**TRIBUNAL SUPREMO**
**SALA PRIMERA**

**GABINETE TÉCNICO**

# SENTENCIAS FIRMADAS
# DEL 21 AL 25 DE FEBRERO DE 2022
# SECCIÓN 1 ª

**D. Francisco Marín Castán, presidente**
**D. Francisco Javier Arroyo Fiestas**
**Dª. María Ángeles Parra Lucán**
**D. José Luis Seoane Spiegelberg**
**D. Antonio García Martínez**

Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico.

**1.- SENTENCIA 102/2022, DE 7 DE FEBRERO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL. NUM.: 2963/2019**
Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg
Votación y fallo: 02/02/2022

**Materia:** Cosa juzgada positiva. Inexistencia. Carece de fuerza vinculante una sentencia de divorcio que parte de la titularidad dominical de una vivienda que aparece comprada por la actora al demandado, con respecto a un juicio declarativo posterior sobre nulidad de dicho título por simulación entre los mismos litigantes.

*«[…] la función positiva de la cosa juzgada material no puede ser apreciada, al no concurrir el grado preciso de conexión material para su estimación. Ello es así, dado que, en el procedimiento de divorcio, no se resolvió sobre la validez y eficacia del título acreditativo de la titularidad dominical de la vivienda familiar a favor de la demandante, por defecto de forma (art. 633 CC) y su interpretación jurisprudencial, sino que se partió de la apariencia creada por los litigantes, mediante la realización de un ficticio contrato de compraventa del que se derivaba aparentemente al menos la titularidad del inmueble a favor de la actora, aun cuando lo fuera en concepto de donación.*

*Por otra parte, tal cuestión controvertida no podía ser discutida en un procedimiento especial de divorcio del libro IV de la LEC, que versa sobre la disolución del vínculo matrimonial de los litigantes y sobre la adopción de las medidas que derivan de un pronunciamiento de tal clase (arts. 91 del CC y 774 de la LEC). Estas fueron las cuestiones resueltas por la sentencia de divorcio, que decretó la disolución del vínculo matrimonial, y atribuyó a la actora el uso de la vivienda familiar, así como denegó una pensión compensatoria planteada bajo la fórmula de prestación alimenticia. […]*

*Por otra parte, es perfectamente posible la diferente apreciación de unos mismos hechos cuando los órganos jurisdiccionales los valoren desde distintas perspectivas jurídicas, y así se motive (SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 4º; 34/2003, de 25 de febrero, FJ 5; 109/2008, de 22 de septiembre, FJ. 3 y 192/2009, de 28 de septiembre).*

*Se considera, por la parte recurrente, que la donación de la vivienda conformaba una condición para contraer matrimonio y si se entendiera que se trata de un negocio jurídico de derecho de familia éstos requieren la observancia de los requisitos de todo contrato: consentimiento, objeto y causa (art. 1261 CC), que no se infrinja lo dispuesto en el art. 1255 CC (ley, moral y orden público), así como que se respeten las exigencias de forma ad solemnitatem para su validez y eficacia.*

*Pues bien, en este caso, admitiendo que el negocio disimulado, bajo la cobertura aparente de un contrato de compraventa, fuera querido por las partes litigantes, sería igualmente nulo por defecto de forma, según reiteradísima jurisprudencia fijada a partir de la sentencia del pleno de esta Sala de 11 de enero de 2007, en recurso 5281/1999, ratificada por otras ulteriores, por ejemplo, 828/2012, de 16 de enero de 2013, 683/2014, de 18 de noviembre; 187/2015, de 7 de abril y 578/2019, de 5 de noviembre, entre otras muchas, como recuerda la Audiencia Provincial.*

*En cualquier caso, la nulidad declarada, desde el punto de vista de la infracción de derecho material o sustantivo, no se cuestiona mediante el*

*oportuno recurso de casación, al haberse interpuesto exclusivamente el extraordinario por infracción procesal».* Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal.

**2.- SENTENCIA 121/2022, DE 15 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 2443/2021**

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 09/02/2022

**Materia:** Derechos fundamentales. Protección de la intimidad e imagen de menores. El padre provocó contra la voluntad del medio que la imagen del menor saliese en directo en televisión, durante segundos, pese a que el periodista intentó evitarlo.

*«Protección del derecho a la imagen de los menores.*

*Se sustenta por el recurrente en la emisión en directo en un programa de TV de la imagen de uno de los hijos de la demandante.*

*Este Tribunal debe concluir al igual que en la sentencia recurrida que fue el padre de los menores el que provocó que la imagen del menor trascendiera en el programa de TV, accediendo el padre a la calle, por la espalda del periodista y acercándose a él repetidamente con la intención evidente de que el menor fuese grabado por la cámara.*

*Si el menor fue expuesto durante breves segundos en el programa de TV, en directo, fue porque el padre, intencionadamente, lo consiguió y ello pese a la actitud encomiable del reportero y de camarógrafo que en todo momento intentaron evitarlo, eludiéndolo pese a la insistencia del padre, profesionales que intentaron preservar a toda costa la intimidad e imagen del menor, solo expuesta por la actitud de su padre (art. 7 LO 1/1902 y arts. 18 y 39 de la Constitución).*

*En conclusión, el padre provocó contra la voluntad del medio que la imagen del menor saliese en directo en televisión, durante segundos, pese a que el periodista intentó evitarlo».* Se desestima el recurso de casación.

**3.- SENTENCIA 119/2022, DE 15 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 563/2019**

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg
Votación y fallo: 09/02/2022

**Materia:** Acción directa contra aseguradora de la Administración. Inexistencia de responsabilidad de la compañía al desestimarse, en vía contenciosa, la responsabilidad patrimonial de la Administración pública asegurada.

*«En este supuesto, en el que el perjudicado se dirige, directa y exclusivamente, contra la compañía aseguradora, no cabe acudir a los tribunales de lo contencioso-administrativo, sin actuación u omisión administrativa previa que revisar, ni Administración demandada que condenar (STS 616/2013, de 15 de octubre y 321/2019, de 5 de junio, ésta última del Pleno de la Sala 1.ª).*

*Ahora bien, si se opta, como es el caso, por acudir a la vía administrativa, en la que se declaró prescrita la responsabilidad de la administración, en sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, órgano jurisdiccional a quien compete dirimir las cuestiones concernientes a la*

*responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, según establece el art. 2 e) de la LJCA, en resolución que adquirió firmeza, no cabe promover, como aquí se ha hecho, la acción civil contra la compañía de seguros sobre los mismos hechos, y ello, por dos razones:*

*Una, porque no cabe declarar una responsabilidad de la compañía de seguros cuando, en vía contencioso administrativa, se declaró la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la administración asegurada.*

*Segundo, porque equivaldría a una suerte de fiscalización de lo resuelto en vía contencioso administrativa por los tribunales de la jurisdicción civil, con clara infracción del art. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), cuando proclama que los tribunales ejercerán su jurisdicción, exclusivamente, en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra ley, con lo que se generaría una resolución nula de pleno derecho por evidente falta de jurisdicción (art. 238.1 LOPJ y 225.1 LEC), a modo, además, de una especie de revisión de una sentencia firme, que proclama la inexistencia de responsabilidad de la Administración.*

*Por todas las razones expuestas, es obvio que la tramitación de un procedimiento administrativo y ulterior proceso contencioso administrativo no interrumpen la prescripción de la acción civil, simplemente la impiden por las razones anteriormente expuestas, dado que no cabe condenar a una compañía de seguros, absuelta además en vía contenciosa, por pronunciamiento firme, a hacerse cargo de una responsabilidad patrimonial de su asegurada, que se declaró inexistente».* Se desestima el recurso de casación.

**4.- SENTENCIA 108/2022, DE 14 DE FEBRERO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 747/2019**

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez
Votación y fallo: 02/02/2022

**Materia:** Contrato de seguro. Recurso extraordinario por infracción procesal. Se desestima. Ni se ha vulnerado el principio pendente apellatione, nihil innovetur ni la sentencia ha incurrido en incongruencia extra petita. No hay falta de motivación. La valoración testifical no es ilógica ni arbitraria. Recurso de casación. Se desestima. Falta de cuestionario. Cláusula de exclusión por enfermedades preexistentes.

*«[…] en el presente caso constituye un hecho probado que permanece incólume y tiene que ser respetado, tras haberse desestimado el motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal, que al esposo de la recurrente no se le formuló pregunta alguna sobre su salud, sino que se le presentaron por el director de la oficina los documentos del seguro que ya tenía predispuestos, y entre ellos el cuestionario, limitándose aquel a firmar, lo que equivale a la mencionada falta de presentación que debe ser soportada por el asegurador sin que pueda jugar en contra del asegurado. Sin que lo anterior pueda ser desvirtuado indirectamente a través de la cláusula de exclusión, cuya aplicación no resulta posible pues ante la ausencia de cuestionario no cabe atribuir al tomador ocultación o inexactitud en relación con una enfermedad preexistente por la que no fue preguntado, lo que separa el presente caso de los que fueron objeto de las sentencias a las que también se refiere la recurrente, dado que en la 273/2018 lo decisivo era que la aseguradora pudiese valorar adecuadamente*

*el riesgo de ese fallecimiento a la vista del estado de salud de la asegurada que dolosamente se le ocultó; en la 694/2013, no se trata de un riesgo de fallecimiento, sino de invalidez, y, además, la enfermedad no solo era preexistente, sino que también fue ocultada; y por último, la 1234/2003 tampoco trata de un riesgo de fallecimiento, su ratio decidendi se basa en la falta de prueba por la aseguradora de que la enfermedad diagnosticada con posterioridad a la suscripción del seguro y causante de la invalidez total de la asegurada derivara necesariamente de las anteriores dolencias de esta última, y su sentido, leídos con atención los fundamentos de derecho cuarto y quinto, no está contradicho por la sentencia de apelación».* Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

**5.- SENTENCIA 112/2022, DE 15 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 5775/2018**

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg
Votación y fallo: 01/02/2022

**Materia:** Contrato de seguro. Seguro de robo. Prescripción de la acción. Interrupción por la pendencia de procesal sobre los mismos hechos.

«*El plazo de prescripción se inicia, conforme una reiterada jurisprudencia, desde que la acción se puede ejercitar y el demandante cuente con los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar. Como dijimos en la sentencia 708/2016, de 25 de noviembre, es por ello que se haya de indagar sobre las circunstancias singulares del caso concreto, para determinar qué se reclama y cuando disponía el actor dichos elementos; pero resulta, en este caso, que el procedimiento criminal se había promovido mediante la correspondiente denuncia que, conforme el art. 114 de la LECR, impedía a la actora formular un proceso civil sobre los mismos hechos, ya que ambos, tanto el procedimiento civil como el penal, versaban sobre la existencia o no de un delito de robo.*

*Sería un verdadero desatino que, en el proceso criminal, se acreditara la comisión de un ilícito de tal clase, con condena incluso de su autor; y. sin embargo, se declarase, en el proceso civil, que la compañía no debía hacerse cargo del siniestro, porque el referido ilícito contra el patrimonio no existió, por haber sido intencionadamente simulado (art. 19 de la LCS). […]*

*En el caso presente […] La acción civil se encontraba interrumpida por el proceso penal. Su clausura mediante auto de archivo no era conocida por la actora. Toma constancia de dicha resolución con su personamiento voluntario en las diligencias previas penales. Adquirido tal conocimiento, ejercitó la oportuna demanda, sin que conste, en las actuaciones, ni tan siquiera se indica, qué componente de deslealtad se encuentra en tal proceder, máxime cuando nunca ocultó a la compañía la existencia de la denuncia por robo, a la que se hace referencia en el informe el perito de la compañía, con la que la demandada tenía también constancia del mismo.*

*La asunción de la instancia y estimación del recurso interpuesto conduce a la devolución de las actuaciones a la Audiencia para que dicte la sentencia correspondiente, a los efectos de no privar a la parte demandante de la correspondiente instancia, tal y como la misma solicita en su escrito de interposición del recurso de casación, lo que tiene su base en la jurisprudencia*

*de este tribunal, de la que es botón de muestra la STS 62/2018, de 5 de febrero […]».* Se estima el recurso de casación.

**6.- SENTENCIA 96/2022, DE 7 DE FEBRERO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 279/2019**
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 01/02/2022

**Materia:** Contrato financiero. Swap. Información contractual. Cliente profesional. Cliente con asesoramiento.

«*Alega el recurrente que no le informaron de las características del contrato ni de los costes de cancelación.*

*Como advertimos en la sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014 :*

*«"Ni la falta de acreditación de la información que con carácter previo a la contratación de la permuta financiera, ni la ausencia del test de conveniencia o, en su caso, el de idoneidad, determinan por sí la existencia de error vicio, sino que lo presumen. Lo que no impide que pudiera acreditarse que a pesar de la falta de constancia de la información precontractual y del preceptivo test, el cliente contrató con conocimiento de las características del producto y de sus riesgos (sentencia 264/2018, de 9 de mayo)".*

*»En igual sentido la sentencias 521/2020 de 14 de octubre; 356/2019, de 25 de junio; 290/2019, de 23 de mayo, y 523/2018, de 24 de septiembre».*

*Aplicada la referida doctrina a la acción ejercitada de incumplimiento contractual, debemos declarar que la ausencia de información escrita precontractual por parte del banco no generó perjuicio alguno en la parte demandante (calificable como cliente profesional) dado que conocía a través de su asesor financiero las características del producto que adquiría, sus riesgos y las consecuencias de su cancelación (arts. 1101 y 1106 del C. Civil), unido a que la cancelación fue negociada y también con el debido asesoramiento por su empleado, la que impugnan nueve años después mediante la demanda que da origen al presente procedimiento».* Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

**7.- SENTENCIA 139/2022, DE 21 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 1109/2019**
Ponente Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 16/02/2022

**Materia:** Contrato financiero. Contratación de put con barrera. No cabe inferir una voluntad confirmatoria del contrato viciado por error en el consentimiento de la aceptación del pago de la liquidación negativa.

*«En el presente caso no cabe concluir, contra lo que se sostiene en el recurso de casación, que el documento firmado por la demandante comporte una confirmación del contrato viciado por error en el consentimiento. […]*

*Debemos partir de que, a pesar de que la carta estaba dirigida por el cliente a la entidad, fue el banco quien la redactó, tal como concluye la Audiencia a la vista de la prueba practicada (atendiendo a la declaración del administrativo de la empresa demandante, de que la carta no se recogiera en el papel de la*

*empresa, hiciera constar que la sociedad es una SAU cuando no es así al ser una SA, o se realiza en Sevilla, cuando la sociedad tiene su sede en la localidad de las Cabezas de San Juan). Igualmente debemos partir, como dice la Audiencia, de que la carta recoge la fórmula propuesta por la entidad financiera y consistente en la venta de una nave como medio para reducir el endeudamiento del cliente con el banco, entre otros por el importe del derivado concertado erróneamente como consecuencia de la falta de información proporcionada por la entidad. La carta expresa las dificultades económicas de la empresa en ese momento por las hipotecas sobre la nave industrial que se expresa y comunica la decisión de vender a la empresa Inversiones Inmobiliarias Canvives SAU dicha nave por importe de 7.282.000 euros, con subrogación de las hipotecas existentes y con la finalidad de «reducir el actual endeudamiento existente con ese Banco, entre otros, el importe de la liquidación del derivado número 775-34 que no nos es posible satisfacer y que asumimos». Ello, como razonablemente afirma la Audiencia, significa la aceptación de esa fórmula como abono de la enorme cantidad liquidada, pero no parece sino dirigida al intento de reducir el endeudamiento y evitar mayores males derivados del devengo de intereses y otros gastos que se habrían generado por la importante cifra adeudada.*

*Partiendo, como establece la Audiencia, de que no hubo negociación ni transacción, del simple pago por la actora de la cantidad total liquidada aceptando la propuesta de venta hecha por el banco para evitar un mayor quebranto económico y que la situación se fuera agravando, no advertimos que el cliente convalidara el consentimiento erróneamente prestado.*

*En definitiva, este tribunal, al igual que la sentencia recurrida, considera que del documento suscrito no resulta una voluntad confirmatoria del contrato viciado por error. El hecho de que en el contrato litigioso no hubiera liquidaciones periódicas no hace inaplicable la doctrina que la sala ha elaborado respecto de otros contratos en los que no se ha apreciado que el cliente pretendiera convalidar el consentimiento erróneamente prestado por el hecho de haber asumido y pagado varias liquidaciones negativas».* Se desestima el recurso de casación.

**8.- SENTENCIA 115/2022, DE 15 DE FEBRERO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 6001/2018**

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

Votación y fallo: 08/02/2022

**Materia:** Impugnación por herederos legitimarios del contrato de alimentos otorgado por su causante al entender que la causa del contrato era ilícita por responder exclusivamente al deseo de beneficiar al cesionario.

*«Consta que el demandado estaba pendiente del padre, tanto en la empresa en la que trabajaban como en el aspecto personal (le acompañaba al médico, etc.). Ello explica muy razonablemente la inclinación del padre a favorecerle, pero no permite amparar jurídicamente que lo hiciera mediante un desplazamiento en bloque de todos sus bienes. Desplazamiento patrimonial que, como acertadamente razonó el juzgado, suponía transferir al hijo todos los bienes que pertenecían al padre. Por lo demás, en este caso, por todas las circunstancias concurrentes, el dato de que ya antes de la firma del contrato el*

*demandado se ocupaba del padre (lo que por sí no excluiría en abstracto que el contrato pudiera ser de alimentos), sugiere una voluntad de gratificarle; al mismo tiempo, la voluntad de que recibiera los bienes para que siguiera cuidando al padre si surgían necesidades especiales, más que a una contraprestación apunta a la idea de carga; en todo caso, por tanto, dentro del ámbito de las atribuciones gratuitas, especiales si se quiere, pero sujetas a sus propias exigencias y limitaciones y no al régimen del contrato de alimentos.*

*En el caso son indicios que permiten concluir que no concurre la onerosidad requerida en el contrato de alimentos la desproporción absoluta entre las prestaciones de las partes atendiendo al valor de los bienes transmitidos y a las previsibles posibilidades de vida del cedente dada su edad frente a las escasas exigencias y compromisos asumidos por el cesionario. El hijo demandado ni asumió una obligación de contenido económico ni eran precisas atenciones de cuidado específicas del padre, y la eventual necesidad de que hubiera tenido que vender los mismos bienes recibidos del cedente para el caso de que hubiera sido preciso atender al padre no conforma la aleatoriedad característica del contrato de alimentos.*

*El hecho de que el padre, viudo desde 2008, no celebrara un contrato de alimentos con la hija que estuvo pendiente de él hasta que en 2012 falleció, y que en cambio sí lo hiciera en 2013 con el demandado, mueve a pensar que lo que pretendía era favorecer y beneficiar a este hijo y no cubrir una necesidad asistencial. De la misma manera, en función de la situación del padre, el hijo tampoco asumía en virtud del contrato suscrito unas exigencias de cuidado y atención especiales más allá de las que ya venía desplegando como propias de la relación paterno filial.*

*En definitiva, en atención a la edad del cedente (que otorgó el contrato en la etapa final de su vida, superada la estadística de esperanza de vida), a la ausencia de necesidades asistenciales (pues contaba con una pensión, vivía solo en su propia casa y no precisaba especiales cuidados), a la importancia económica de los bienes cedidos y a la escasa exigencia de las obligaciones asumidas por el cesionario, debemos concluir que no se dan los presupuestos para entender que el contrato celebrado fuera de alimentos sino que, como entendió el juzgado, la voluntad de los otorgantes era que el hijo recibiera los bienes del padre sin estar sometido a los límites propios del derecho de sucesiones y, en consecuencia, sin respetar el derecho de los demás legitimarios.*

*Debemos reconocer en consecuencia la legitimación de la parte demandante para impugnar la validez del denominado contrato de alimentos celebrado entre este y su hijo M, dado el evidente interés legítimo que resulta de la ineficacia de la transmisión patrimonial basada en el contrato cuya nulidad se declara».* Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

**9.- SENTENCIA 138/2022, DE 21 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 1030/2019**

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 16/02/2022

**Materia:** Ley 57/1968. Póliza colectiva para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta. Falta de emisión de los certificados individuales. Responsabilidad de la entidad avalista por el total de las cantidades anticipadas por el comprador a cuenta del precio de su vivienda correspondientes a pagos previstos en el contrato, aunque se hicieran en efectivo a la promotora y no se ingresaran por esta en cuenta abierta a su nombre en la avalista o en otra entidad. «Trampolin Hills Golf Resort».

*«Conforme a la doctrina jurisprudencial de esta sala al resolver recursos sobre la responsabilidad de Caixabank S.A. como avalista colectiva de la promotora del residencial «Trampolin Hills Golf Resort», dicha entidad debe responder frente a los compradores de las cantidades previstas en el contrato y anticipadas por ellos aunque no se ingresaran en una cuenta de la promotora (p.ej., sentencias 803/2021, de 23 de noviembre, 623/2021, de 22 de septiembre, y 595/2021, 596/2021, y 598/2021, estas tres últimas de 13 de septiembre).*

*SEGUNDO.- En consecuencia, procede estimar el recurso y casar la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento en materia de intereses (consistente en fijar el comienzo del devengo del interés legal en las fechas de las respectivas entregas a cuenta, tal y como se pidió en la demanda), desestimando también en este punto el recurso de apelación del banco (alegación octava, págs. 58 y ss., del escrito de interposición de dicho recurso), todo ello porque las cantidades que el comprador entregó a la promotora a cuenta del precio de su vivienda y que se reclaman como principal en este litigio (24.000 euros) se correspondían con cantidades previstas en el contrato de fecha 25 de mayo de 2007 (doc. B-1 de la demanda, folios 197 y ss. de las actuaciones de primera instancia), incluyendo los 6.000 euros objeto de controversia en casación (por ser la única cantidad que la sentencia recurrida descontó de la condena impuesta en primera instancia), pues no solo el calendario de pagos pactado contemplaba que el comprador Sr. Galán entregara dicha cantidad a la promotora con fecha 28 de mayo de 2007 sino que además, dejándose constancia expresa en el propio calendario de pagos del acuerdo previamente alcanzado entre el comprador-demandante y el comprador de otra vivienda de la misma promoción que había cancelado su reserva, también se preveía que dicho pago de 6.000 euros correspondiente a la vivienda del presente litigio debía hacerse mediante la fórmula de traspasar a la promotora los 6.000 euros previamente abonados a «Trampolin» por ese otro comprador, que los satisfizo en dos pagos, uno por importe de 1.500 euros, transferidos a una cuenta de la avalista, y el otro por importe de 4.500 euros, entregados en efectivo)».* Se estima el recurso de casación.

**10.- SENTENCIA 130/2022, DE 21 DE FEBRERO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 1993/2021**
Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg
Votación y fallo: 15/02/2022

**Materia:** Derecho de familia. Pensión compensatoria. Extinción. Negocios jurídicos de familia. Carácter vinculante de lo pacto en el convenio regulador de divorcio.

*«[…] las partes decidieron determinar convencionalmente cuando la prestación del actor quedaba extinguida; es decir, cuando sobreviniera carencia de medios (trabajo o bienes) para hacer frente a la pensión, e igualmente en el caso de que D.ª B contrajera un nuevo matrimonio. Este acuerdo, al que le dieron carácter vinculante, es perfectamente válido, al entrar en el marco de las facultades dispositivas de las partes, y sin que plantearan cuestión alguna relativa a que su suscripción se llevara efecto bajo la concurrencia de un vicio en el consentimiento (arts. 1265 y siguientes del CC), de difícil apreciación, además, cuando los litigantes estaban debidamente asesorados por sus respectivas letradas.*

*Es obvio, que la relación entre D.ª B y D. M, sin convivencia en el mismo domicilio, sin proyección pública frente a tercero e incluso hijos de la demandada, con intención firme, desde el inicio de la relación, de trasladarse a Portugal, no encaja en la causa pactada de extinción de la pensión, con lo que el recurso debe ser estimado. Tampoco con el hecho alegado de posibilidades de la demandada de acceso al trabajo, cuando la demandada además cuenta con 52 años de edad y padece una lesión crónica en la espalda.*

*Por lo tanto, al no concurrir el supuesto que pactaron las partes para la extinción de la pensión, el recurso debe ser estimado».* Se estima el recurso de casación.

**11.- SENTENCIA 133/2022, DE 21 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 721/2019**
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 16/02/2022

**Materia:** Ley 57/1968. No aplicación de la ley en favor de los compradores de dos viviendas de la misma promoción por no constar una finalidad residencial. «Trampolin Hills Golf Resort».

*«Conforme a la doctrina jurisprudencial de esta sala al resolver recursos sobre la responsabilidad de Caixabank S.A. como avalista colectiva de la promotora del residencial «Trampolin Hills Golf Resort», dicha entidad debe responder frente a los compradores de las cantidades previstas en el contrato y anticipadas por ellos aunque no se ingresaran en una cuenta de la promotora (p.ej., sentencias 657/2021, de 4 de octubre, 623/2021, de 22 de septiembre, y 595/2021, 596/2021, y 598/2021, estas tres últimas de 13 de septiembre).*

*SEGUNDO.- En consecuencia, y no habiéndose opuesto el banco al recurso, procede estimar los dos motivos del recurso de casación y casar la sentencia recurrida para, estimando el recurso de apelación del demandante, estimar íntegramente la demanda y condenar a Caixabank a pagarle la cantidad*

*de 24.000 euros más el interés legal desde cada anticipo hasta su completo pago (como se pidió en la demanda y se reiteró por el demandante en apelación), todo ello porque, según se razonó en la sentencia 546/2021, de 19 de julio, lo determinante es que la cantidad reclamada como principal «fue entregada por el comprador a la promotora a cuenta del precio de su vivienda mediante dos pagos que se correspondían con cantidades previstas en el contrato» (en el presente caso, uno por importe de 6.000 euros, como señal, que se satisfizo en metálico unos días antes, y otro por importe de 18.000 euros, también en metálico, el día de la firma del contrato)».* Se estima el recurso de casación.

**12.- SENTENCIA 135/2022, DE 21 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 854/2019**

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 16/02/2022

**Materia:** Ley 57/1968. Póliza colectiva para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta. Falta de emisión de los certificados individuales. Responsabilidad de la entidad avalista por el total de las cantidades anticipadas por la compradora a cuenta del precio de su vivienda correspondientes a pagos previstos en el contrato, aunque no se ingresaran en cuenta abierta a nombre de la promotora en la avalista y sí en otra entidad. «Trampolin Hills Golf Resort».

*«Conforme a la doctrina jurisprudencial de esta sala al resolver recursos sobre la responsabilidad de Caixabank S.A. como avalista colectiva de la promotora del residencial «Trampolin Hills Golf Resort», dicha entidad debe responder frente a los compradores de las cantidades previstas en el contrato y anticipadas por ellos aunque no se ingresaran en una cuenta de la promotora (p.ej., sentencias 623/2021, de 22 de septiembre, y 595/2021, 596/2021, y 598/2021, estas tres últimas de 13 de septiembre) o, como ha sido el caso, aunque se ingresaran pero en cuenta abierta por la promotora no en la avalista sino en otra entidad (p.ej. sentencia 460/2021, de 28 de junio).*

*SEGUNDO.- En consecuencia, y no habiéndose opuesto el banco al recurso, procede estimar los dos motivos del recurso de casación y casar la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento en materia de intereses (consistente en fijar el comienzo del devengo del interés legal en las fechas de las respectivas entregas a cuenta, tal y como se pidió en la demanda y establece la jurisprudencia de esta sala), desestimando también en este punto el recurso de apelación del banco, todo ello porque los 31.000 euros objeto de reclamación en este litigio, que la compradora entregó a la promotora mediante dos transferencias a una cuenta de esta en Cajamar (folios 121 a 124 de las actuaciones de primera instancia), por importe de 6.000 euros y 23.000 euros respectivamente, se correspondían con cantidades previstas en el contrato, la primera como señal y la segunda como primer pago a cuenta a efectuar el mismo día de la firma del contrato de compraventa».* Se estima el recurso de casación.

**13.- SENTENCIA 120/2022, DE 15 DE FEBRERO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 1170/2019**
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 09/02/2022

**Materia:** Ley 57/1968. Cooperativa de viviendas y aval colectivo. Intereses del art. 20 LCS: no procede su imposición a la entidad avalista.

*«El recurso por infracción procesal denuncia incongruencia de la sentencia recurrida y se funda en infracción de los arts. 216 y 218 LEC en su motivo único, y el recurso de casación se funda en infracción del art. 20 LCS (motivo primero), de la d. adicional 1.ª de la Ley de Ordenación de la Edificación en relación con el art. 3 de la Ley 57/1968 (motivo segundo) y de la doctrina jurisprudencial de esta sala en cuanto los intereses del art. 20 LCS solo serían aplicables al caso de garantía mediante seguro (motivo tercero).*

*Procede estimar ambos recursos porque la sentencia de esta sala 540/2013, de 13 de septiembre, en la que se fundan las sentencias de ambas instancias y cuyo criterio se reiteró después por la sala en su sentencia 353/2019, de 25 de junio, trata de una garantía consistente en un seguro de caución, no en un aval como es la del presente caso.*

*Por tanto, esta sala nunca ha declarado la procedencia de los intereses del art. 20 LCS en contra del avalista, y tampoco procede declararla ahora al ser dicho art. 20 una norma específica de la LCS que no se puede extender en contra del avalista, de modo que el tribunal sentenciador, al imponer de oficio dichos intereses a la entidad avalista demandada como si se tratara de una compañía de seguros, incurrió también en incongruencia».* Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

**14.- SENTENCIA 137/2022, DE 21 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 956/2019**
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 16/02/2022

**Materia:** Ley 57/1968. Póliza colectiva para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta. Falta de emisión de los certificados individuales. Responsabilidad de la entidad avalista por el total de las cantidades anticipadas por el comprador a cuenta del precio de su vivienda correspondientes a pagos previstos en el contrato, aunque se hicieran en efectivo a la promotora y no se ingresaran por esta en cuenta abierta a su nombre en la avalista o en otra entidad. «Trampolin Hills Golf Resort».

*«Conforme a la doctrina jurisprudencial de esta sala al resolver recursos sobre la responsabilidad de Caixabank S.A. como avalista colectiva de la promotora del residencial «Trampolin Hills Golf Resort», dicha entidad debe responder frente a los compradores de las cantidades previstas en el contrato y anticipadas por ellos aunque no se ingresaran en una cuenta de la promotora (p.ej., sentencias 623/2021, de 22 de septiembre, y 595/2021, 596/2021, y 598/2021, estas tres últimas de 13 de septiembre).*

*SEGUNDO.- En consecuencia, procede estimar el recurso de casación y casar la sentencia recurrida para, estimando el recurso de apelación del*

*demandante, estimar íntegramente la demanda y condenar a Caixabank a pagarle la suma total de 15.000 euros más el interés legal de las cantidades anticipadas desde sus respectivas entregas y hasta su completo pago, como se pidió en la demanda y establece la jurisprudencia de esta sala (p. ej., sentencias 717/2021, de 25 de octubre, 623/2021, de 22 de septiembre, y 145/2021, de 15 de marzo, las dos últimas sobre viviendas de la misma promoción), todo ello porque dicha suma fue entregada por el comprador a la promotora mediante dos pagos en efectivo (folios 111 y 112 de las actuaciones de primera instancia), por importe de 3.000 euros y de 12.000 euros respectivamente, que se correspondían con cantidades previstas en el contrato, la primera como señal y la segunda como primer pago a cuenta a efectuar el mismo día de la firma del contrato de compraventa».* Se estima el recurso de casación.

**15.- SENTENCIA 126/2022, DE 17 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 3304/2021**

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez
Votación y fallo: 18/01/2022

**Materia:** Derechos fundamentales. Intromisión ilegítima en el derecho al honor por inclusión en ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito. Recurso de casación. Se desestima. Suplantación de identidad. Error excusable.

*«En el presente caso, los datos incluidos se refieren a una deuda contraída por la adquisición de una enciclopedia.*

*La compraventa, la manera de llevarla a cabo, la deuda derivada del impago, el requerimiento previo reclamando su satisfacción y la notificación de la inclusión, que se dirigieron, en ambos casos, al domicilio designado en el contrato, constituyen una realidad acreditada en los autos.*

*La singularidad del caso radica en que la persona que concertó el contrato y que, por lo tanto, contrajo la deuda y se obligó a su pago, no fue el recurrente, sino un tercero que suplantó su identidad. Lo que trae consigo que el problema de la responsabilidad se desplace al momento de la contratación e identificación del comprador, dado que la inclusión de los datos del recurrente se ha producido al atribuirle aquella condición (la de comprador) y, por lo tanto, considerarlo deudor sin que realmente lo fuera. Siendo esta la razón desencadenante de todo lo que vino después […]*

*Lo que caracteriza este caso, como dice la fiscal, es que «[t]odos los datos coincidían, nombre, apellidos, teléfono y cuenta bancaria, y estaban avalados por un DNI verdadero y propiedad del recurrente […]». Y no solo, también es un dato significativo que en el proceso de contratación interviniera un tercero de confianza.*

*Por eso la fiscal considera que no era exigible mayor diligencia. Y, también, que la confianza de la empresa contratante en que los datos personales que figuraban en la documentación, y que coincidían con los del DNI, eran realmente los de la persona que estaba contratando, era una confianza razonable y legítima, por lo que no resultaba exigible una comprobación mayor al no existir en ese momento duda alguna sobre su identidad.*

*7. En definitiva, el error en la inclusión de los datos del recurrente propiciado por la suplantación de su identidad en el momento de la contratación sin que se pueda imputar a la entidad contratante recurrida, a la vista de las*

*circunstancias concurrentes, falta de diligencia en la identificación del comprador, debe considerarse un error excusable, sobre el que no cabe apoyar la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor del recurrente.*

*Añádase a lo anterior, por otra parte, que dicho error fue corregido, cancelándose los datos de forma inmediata y sin poner pega alguna, en cuanto el recurrente advirtió de su existencia».* Se desestima el recurso de casación.

**16.- SENTENCIA 131/2022, DE 21 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 4057/2021**

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 15/02/2022

**Materia:** Derecho de familia. Guarda y custodia compartida.

*«A la vista de esta doctrina debemos entender que se yerra en la sentencia recurrida -cuando se niega sobre la base de un razonamiento equivocado, cual es que los menores se encontraban bajo la custodia de la madre y que no convenía alterar esa situación estable, lo que constituía la ratio decidendi (razón de decidir) de la sentencia de apelación- al negar el sistema de custodia compartida, concurriendo un manifiesto interés casacional en el recurso interpuesto, en cuanto la sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial.*

*De lo actuado se deduce que:*

*1.- Los menores nacieron el 2-6-2009 y 22-7-2015.*

*2.- Por auto de 31 de julio de 2019 se acordó el reparto igualitario por semanas alternas.*

*3.- La sentencia de primera instancia acordó el sistema de custodia compartida.*

*4.- Desde el auto de 31 de julio de 2019, al menos, hasta la sentencia de apelación de 9 de diciembre de 2020, los menores han gozado de un sistema de custodia compartida, sin que conste conflicto alguno.*

*5.- La madre reside en una vivienda arrendada y el padre es titular en propiedad de una vivienda, ambas próximas entre sí y con el colegio. Ambos progenitores tienen trabajo.*

*6.- El menor con discapacidad, que se graduó en un 34%, mantiene un alto rendimiento físico e intelectual.*

*De estos datos se infiere que no concurre causa alguna para eludir la custodia compartida, al haberse desarrollado con normalidad durante año y medio, sin que conste divergencia en su desarrollo.*

*Por otro lado, no consta causa alguna que acredite la falta de capacidad de alguno de los progenitores (sentencia 458/2019, de 18 de julio) razones por las cuales, de acuerdo con los art. 92 del C. Civil y art. 2 de la LO 1/1996 de Protección del Menor, procede casar la sentencia recurrida y asumiendo la instancia se confirma íntegramente la sentencia […] del Juzgado de Primera Instancia […]».* Se estima el recurso de casación.

**17.- SENTENCIA 128/2022, DE 21 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 277/2019**
Ponente Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 15/02/2022

**Materia:** Sociedad de gananciales. Formación de inventario. Reembolso por el empleo de dinero privativo en la adquisición de bienes gananciales. Reiteración de doctrina.

*«En el caso, debemos partir, porque es aceptado por las dos partes, del carácter ganancial de la vivienda (lo que además explica que para atribuírsela en exclusiva la esposa se haya comprometido a pagar una cantidad al esposo). La sentencia recurrida, sin negar lo establecido por el juzgado acerca de que se empleó el dinero que la madre donó a la esposa en pagar la vivienda, niega el reembolso por dos razones que son contrarias a la doctrina de la sala: que no hizo reserva o advertencia sobre el carácter privativo del dinero y que lo ingresó en una cuenta a nombre de los dos.*

*Al ser contrario el criterio de la sentencia recurrida a la doctrina de la sala debemos estimar el recurso de casación y al asumir la instancia declarar que procede reconocer un crédito en el pasivo de la sociedad a favor de la recurrente por el importe actualizado de 18.000 euros».* Se estima el recurso de casación.

**18.- SENTENCIA 147/2022, DE 23 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 6109/2020**
Ponente Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 22/02/2022

**Materia:** Oposición a medidas de protección de menores. Demanda interpuesta por los abuelos maternos. Desestimación.

*«Como recogió la sentencia, los abuelos no han sabido ejercer esa supervisión en momentos de estrés y crisis y no han sabido reaccionar a tiempo en situaciones complicadas y han mostrado dificultades para captar situaciones de riesgo, lo que se infiere del expediente administrativo y de los informes de la pediatra. En ellos se expone que se observa en los abuelos una falta de conciencia del riesgo que podía suponer para la menor permanecer sin una adecuada supervisión con la madre, con una falta de compromiso efectivo por su parte al respecto.*

*En definitiva, no existía en el momento del dictado de la sentencia de la Audiencia seguridad alguna de que la actitud y el comportamiento mantenido por los abuelos desde el nacimiento de la menor fuera a cambiar y que fueran capaces, tanto por cuestiones laborales como por su falta de conciencia del problema, de acoger a la menor y evitar al tiempo el riesgo que supone para ésta la delegación en la madre de su cuidado y la conflictiva relación familiar existente […]*

*De acuerdo con el criterio del Ministerio Fiscal debemos concluir que la sentencia recurrida realiza una evaluación equilibrada y razonable de los intereses en presencia y garantiza que se proporcione a la niña el ambiente familiar y de estabilidad emocional necesaria por lo que es respetuosa con la doctrina de la sala y debe ser confirmada».* Se desestima el recurso de casación.

**19.- SENTENCIA 142/2022, DE 22 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 2533/2021**
Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez
Votación y fallo: 15/02/2022

**Materia:** Derechos fundamentales. Derecho al honor. Recurso de casación. Se desestima. Publicaciones en Facebook de contenido afrentoso y peyorativo no amparables en el derecho a la libertad de expresión.

*«[…] no son expresiones críticas hechas en tono jocoso o humorístico, sino una sarta de descalificaciones personales de nítido contenido afrentoso y peyorativo, manifiestamente desproporcionadas e innecesarias para criticar el desempeño profesional y la actividad comercial del recurrido al que denigran y desprestigian abiertamente y del que trasladan una imagen de engañador, aprovechado y pesetero, carente de preparación y formación, así como de ética profesional y personal algunas.*

*En estas condiciones no hay ni puede haber una libertad de expresión digna de prevalecer frente al derecho al honor. Ni posibilidad alguna de sostener con razonable fundamento que no se ha podido producir la vulneración del derecho al honor del recurrido por la incidencia mínima de las publicaciones, cuando la audiencia de la página del recurrente en Facebook es de 2300 personas y el grupo "Perro de agua Español (Turco Andaluz)" tiene 16 977 seguidores.*

*No es necesario abundar en la argumentación ni insistir en lo obvio. La redundancia no aporta nada. Lo que había que decir lo han dicho ya las sentencias de instancia, que están profunda y acertadamente motivadas. Y con remitirse a ellas basta. Como bien dice la fiscal res ipsa loquitur (la cosa habla por sí misma)».* Se desestima el recurso de casación.

**20.- SENTENCIA 134/2022, DE 21 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 778/2019**
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 16/02/2022

**Materia:** Ley 57/1968. Póliza colectiva para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta. Falta de emisión de los certificados individuales. Responsabilidad de la entidad avalista por el total de las cantidades anticipadas por el comprador correspondientes a pagos previstos en el contrato, aunque se hicieran en efectivo a la promotora y no se ingresaran por esta en cuenta abierta a su nombre en la avalista o en otra entidad. «Trampolin Hills Golf Resort» Intereses desde cada anticipo.

*«Conforme a la doctrina jurisprudencial de esta sala al resolver recursos sobre la responsabilidad de Caixabank S.A. como avalista colectiva de la promotora del residencial «Trampolin Hills Golf Resort», dicha entidad debe responder frente a los compradores de las cantidades previstas en el contrato y anticipadas por ellos aunque no se ingresaran en una cuenta de la promotora (p.ej., sentencias 657/2021, de 4 de octubre, 623/2021, de 22 de septiembre, y 595/2021, 596/2021, y 598/2021, estas tres últimas de 13 de septiembre).*

*SEGUNDO.- En consecuencia, y no habiéndose opuesto el banco al recurso, procede estimar los dos motivos del recurso de casación y casar la sentencia recurrida para, estimando el recurso de apelación del demandante, revocar la sentencia de primera instancia en el único sentido de estimar íntegramente la demanda y condenar a Caixabank a pagarle la cantidad de 31.030 euros más el interés legal desde cada anticipo hasta su completo pago, tal y como se pidió en la demanda, el demandante reiteró en apelación y establece la jurisprudencia de esta sala (p.ej., en las citadas sentencias 623/2021 y 598/2021 sobre viviendas de la misma promoción), todo ello porque, según se razonó en la sentencia 546/2021, de 19 de julio, lo determinante es que la cantidad reclamada como principal «fue entregada por el comprador a la promotora a cuenta del precio de su vivienda mediante dos pagos que se correspondían con cantidades previstas en el contrato» (en el presente caso, uno por importe de 6.000 euros, como señal, que se satisfizo en metálico unos días antes, y otro por importe de 25.030 euros, que se abonó mediante cheque el día de la firma del contrato)».* Se estima el recurso de casación.

*Febrero 2022*