TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA

GABINETE TÉCNICO

SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 13 AL 17 DE MARZO DE 2023
SECCIÓN 1 ª

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

Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico.

1.- SENTENCIA 281/2023, DE 21 DE FEBRERO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 316/2022
Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg
Votación y fallo: 14/02/2023

Materia: Procedimiento de oposición a las medidas de protección de menor en situación de desamparo. Criterio de flexibilidad procedimental. Excepción a la preclusión de alegaciones y de aportación a nuevas pruebas. Vigencia del principio del interés superior del menor. Decisión de no retorno a la familia biológica.

«Bajo este criterio de flexibilidad procesal, la jurisprudencia civil, como no podía ser de otra forma, se ha expresado en el sentido de que la aplicación del art. 752.1 LEC, no solo opera en primera y segunda instancia (SSTS 759/2011, de 2 de noviembre, 559/2016, de 21 de septiembre; 721/2011, de 26 de octubre; 529/2016, de 12 de septiembre y 899/2021, de 21 de diciembre), con declaración incluso de nulidad del procedimiento por no acordarse la práctica de pruebas pertinentes y necesarias en la alzada, sino que también posibilita la aportación de prueba documental durante la sustanciación del recurso de casación (SSTS 350/2016, de 26 de mayo; 711/2016, de 25 de noviembre; 665/2017, de 13 de diciembre, 598/2019, de 7 de noviembre, 705/2021, de 19 de octubre o 308/2022, de 19 de abril).

En virtud de los razonamientos expuestos, este tribunal, al dictar la sentencia que resuelva los recursos extraordinarios interpuestos, no puede ni debe prescindir de los nuevos elementos de enjuiciamiento aportados a los autos por el Ministerio Fiscal, e informes a los que hace referencia la administración recurrente, con respecto a los cuales se dio traslado a la parte contraria, que pudo, como así hizo, rebatirlos en su escrito de oposición al recurso de casación, manifestándose en términos que no pueden ser aceptados, al entrar en contradicción con lo normado en el art. 752 de LEC, y considerar que no deben ser valorados por extemporáneos.

Lo cierto es que no se cuestionaron los informes presentados, relativos a un nuevo embarazo de la madre de persona que no es el padre de X, con la natural crisis de pareja que tal circunstancia trajo consigo, con episodios violentos, falta de estabilidad y de madurez de la madre, en contraste con la situación de equilibrio emocional del menor, bajo el régimen de acogimiento que disfruta, y la valoración negativa que supondría, para su interés superior, un cambio de régimen de custodia con evidentes factores de riesgo […]

Pues bien, en el caso presente, resulta que se ha constatado la falta de habilidades de los padres para asumir el cuidado físico y emocional de su hijo. La falta de estabilidad en las relaciones personales de los progenitores del menor, en clara crisis de pareja, con relaciones conflictivas, no ajenas a episodios violentos, fruto principalmente del nuevo embarazo de la madre de otra persona distinta al padre de X. Inmadurez de A, incapaz de planificar su vida en un factible proyecto vital, a lo que, desde luego, no ayudan tampoco sus negativas experiencias de infancia. Pasividad y falta de implicación de F en la asunción de la crianza de un menor. Los múltiples informes técnicos contrarios al reintegro de X con sus padres.

Todo ello, unido a la situación actual del niño en su familia de acogida, con la que convive poco después de su nacimiento, en un entorno sumamente

favorable para el libre desarrollo de su personalidad, bajo pautas acreditadas de cuidado personal diligente, atención y afecto, que determinarían que el retorno de X con sus progenitores, en el cuadro contextual antes descrito, le produciría un negativo impacto emocional, y el sometimiento a una situación de riesgo real y efectivo, contraria a su prevalente interés superior». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 156/2023, DE 3 DE FEBRERO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 1286/2019
Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg
Votación y fallo: 24/01/2023

Materia: Testamento abierto. Nulidad. Persona con discapacidad declarada en sentencia judicial. Concurrencia de capacidad para testar. Presencia de un solo facultativo en el acto de otorgamiento del testamento.

«En el acto de otorgamiento del testamento sólo compareció un facultativo, que suscribió el testamento y no los dos que requería el art. 665 del CC, en su redacción entonces vigente, requisito que actualmente no es exigido, tras la nueva redacción del precepto llevada a efecto por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica […]

Las personas con deficiencias sensoriales, mentales o intelectuales, sin capacidad modificada por sentencia al tiempo del otorgamiento del testamento impugnado, así como, actualmente, todas las personas, sean o no discapaces, pueden testar cuando el notario aprecie su capacidad sin necesidad de un preceptivo informe médico, que suponía entonces un tratamiento jurídico diferente, y todo ello sin perjuicio, claro está, de su impugnación judicial.

Por todo lo cual, entendemos, que el defecto observado no puede ser determinante de la nulidad del testamento, sin que ello suponga aplicar retroactivamente la reforma del CC derivada de la Ley 8/2021, de 2 de junio». Se desestima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 280/2023, DE 21 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 7800/2021
Ponente Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 14/02/2023

Materia: Nacionalidad española de origen de los nacidos en España de padres colombianos nacidos en Colombia. Artículo 17.1.c) CC.

«En el caso, consta que X nació en España y consta también que la ley colombiana, correspondiente a la nacionalidad de sus dos progenitores, no le atribuyó la nacionalidad colombiana en el momento del nacimiento. La legislación colombiana no atribuye su nacionalidad a los hijos de colombianos nacidos en el exterior mientras no se «domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República» [art. 96.1.b) de la Constitución Política de Colombia, modificado por Acto Legislativo 1/2002]. En consecuencia, X no adquirió la nacionalidad colombiana iure sanguinis en el momento de su nacimiento en España el 10 de julio de 2014, sino

posteriormente, el 4 de septiembre de 2014, fecha en la que se inscribió su nacimiento en el Registro Civil colombiano. Puesto que en el momento de su nacimiento la ley de la nacionalidad de sus padres no le atribuía su nacionalidad, nos encontramos en el supuesto previsto en el art. 17.1.c) CC y X adquirió la nacionalidad española de origen desde el momento de su nacimiento. La adquisición posterior de la nacionalidad colombiana no conlleva la pérdida de la nacionalidad española de origen, pues no figura este supuesto de pérdida en ninguno de los casos previstos en el art. 24 CC, referido a la pérdida de la nacionalidad.

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación, estimar la demanda y declarar que X adquirió la nacionalidad española de origen en el momento de su nacimiento, y que no la perdió cuando, al inscribirse su nacimiento en el Registro Civil colombiano, adquirió la nacionalidad colombiana de sus padres». Se estima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 361/2023, DE 10 DE MARZO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 3782/2022

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg
Votación y fallo: 08/03/2023

Materia: Filiación. Reclamación de paternidad. Inadmisión del recurso de casación. Alegación como infringida de norma procesal (art. 767 LEC).

«El recurso de casación debe estar fundado en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril; 338/2017, de 30 de mayo; 380/2017, de 14 de junio; 487/2018, de 12 de septiembre; 518/2018, de 20 de septiembre y 787/2021, de 15 de noviembre).

Sin embargo, el recurso de casación interpuesto por la parte demandada se basa en la supuesta vulneración de una norma de derecho procesal como es el art. 767 de la LEC, inviable para fundamentar un recurso extraordinario de casación, que exige, como hemos indicado, la lesión de una norma de derecho material o sustantivo […]

Por otra parte, es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que viene señalando, sin fisuras, que las causas de inadmisión se convierten, en este momento procesal, en causas de desestimación del recurso de casación. No obsta que, en su día, fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia que resuelve el recurso (sentencias 97/2011, de 18 de febrero; 548/2012, de 20 de septiembre; 564/2013, de 1 de octubre; 146/2017, de 1 de marzo; 795/2021, de 22 de noviembre; 390/2022, de 10 de mayo y 700/2022, de 25 de octubre, entre otras muchas)». Se desestima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA 358/2023, DE 10 DE MARZO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 2738/2019
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 08/03/2023

Materia: Ley 57/1968. Es inaplicable a favor una sociedad mercantil porque la vivienda no puede destinarse en ningún caso a una finalidad residencial.

«[…] al plantearse en el presente recurso si una sociedad mercantil puede estar amparada por la Ley 57/1968, la respuesta ha de ser negativa por las siguientes razones: (i) de la introducción al texto legal y del párrafo primero de su art. 1 resulta con toda claridad que la finalidad de dicha ley es proteger «la necesidad de alojamiento familiar», amparar a los cesionarios de viviendas en construcción destinadas a «domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien residencia de temporada, accidental o circunstancial», independientemente, pues, de que la residencia sea temporal o permanente; y (ii) las personas jurídicas, en particular las sociedades mercantiles, aunque legalmente deban contar con un domicilio (arts. 41 CC y 9 TRLSC), es claro que no residen en él, ya que su domicilio social (que el art. 9 TRLSC identifica con «el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación») no cumple ninguna finalidad residencial, lo que por definición las excluye del ámbito de protección de la Ley 57/1968, circunscrito a la vivienda entendida como hogar.

5.ª) Como consta probado que, aun cuando actuara por medio de su representante legal y fuera este quien hiciera los pagos, fue la mercantil demandante Gótica la que se incorporó como socia a la cooperativa, la que firmó el contrato de incorporación y a la que se adjudicó la vivienda n.º 43, con los dos garajes y el trastero anejos, así como que la acción ejercitada por esta contra el banco recurrente se fundó en el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 por su condición de receptor de los anticipos, de lo anteriormente expuesto resulta la exclusión de la mercantil demandante Gótica del ámbito de aplicación de dicha ley y, como viene reiterando la jurisprudencia en casos como este de reclamaciones fundadas en el citado precepto, que no proceda declarar la responsabilidad de la entidad demandada como receptora de los anticipos (en este sentido, p.ej. sentencias 101/2022, de 7 de febrero, 385/2021, de 7 de junio, y 582/2017, de 26 de octubre)». Se estima el recurso de casación.

Además, ha sido firmada la siguiente sentencia en materia con doctrina reiterada de la Sala:

6.- SENTENCIA 209/2023, DE 13 DE FEBRERO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 3396/2018
Ponente Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 07/02/2023

Materia: Condiciones generales de la contratación. Cláusula suelo. Validez de cláusula del contrato privado que modifica la cláusula suelo original y nulidad de la cláusula de renuncia de acciones. Reiteración de doctrina. Se reitera la jurisprudencia contenida en las sentencias de pleno de esta sala 580/2020 y 581/2020, ambas de 5 de noviembre, que siguen la doctrina del Tribunal de

Justicia contenida en la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020 y reiterada en el Auto del TJUE de 3 de marzo de 2021 (Ibercaja).

Marzo 2023.