

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 10 AL 14 DE ABRIL DE 2023,
SECCIÓN 1ª**

**D. Francisco Marín Castán, presidente
D^a. María Ángeles Parra Lucán
D. José Luis Seoane Spiegelberg
D. Antonio García Martínez**

Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico.

1.- SENTENCIA 417/2023, DE 27 DE MARZO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 2216/2019

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 15/02/2023

Materia: Seguro de vida e invalidez. Infracción del deber de declaración del riesgo por parte del asegurado, diagnosticado aproximadamente seis años antes de cumplimentar el cuestionario de una grave patología ocular cuyos síntomas - problemas de visión- padecía desde su juventud y por la que desde entonces estuvo bajo el seguimiento o control de un especialista.

«[...] Centrada la controversia en la validez material del cuestionario, de su contenido resulta que no se preguntó al asegurado únicamente y de forma ambigua y estereotipada por su estado de salud general (lo que habría redundado en perjuicio de la aseguradora, según declaró p.ej. la sentencia 638/2020, de 25 de noviembre), sino que respondió negativamente a la pregunta de si tenía alguna alteración física (pregunta 3), a la de si le habían aconsejado someterse o se había sometido a algún chequeo o revisión médica (pregunta 4) y, en fin, a la de si había padecido o padecía en ese momento alguna enfermedad, no mencionada en las preguntas anteriores (a este respecto destacaba la pregunta 5), que le hubiera obligado a estar bajo supervisión o tratamiento médico durante más de 15 días (pregunta 6). Y respondió así a pesar de que la documentación médica prueba que desde su juventud venía sufriendo problemas oculares graves, con progresiva pérdida de visión, y que esta sintomatología era compatible con la miopía magna bilateral y atrofia óptica bilateral, enfermedad crónica, irreversible, progresiva y degenerativa que se le diagnosticó en 2003, aproximadamente seis años antes de firmar el seguro y por la que estuvo bajo el control o seguimiento facultativo de un especialista (debiendo entenderse según la citada sentencia 157/2023, de 3 de febrero, que «el seguimiento o control del paciente por un médico es una forma de tratamiento médico»).

2.ª) En estas circunstancias, por tanto muy similares a las del caso de la referida sentencia 157/2023, de 3 de febrero, debe adoptarse su misma solución pues «ante la evidencia e importancia de esos antecedentes de salud, el mero hecho de que no se le preguntara sobre un tipo de enfermedad concreta, ni por tanto sobre la patología de tipo ocular que padecía, o el hecho de que su enfermedad no tuviera tratamiento efectivo, en el sentido de no poder curarse ni impedir su evolución, no son óbice para que el asegurado, en función de las preguntas que se le hicieron y siendo plenamente consciente de su grave patología ocular y de que estaba bajo control médico, debiera representarse aquellos antecedentes como objetivamente influyentes para que la aseguradora pudiera valorar adecuadamente el riesgo de invalidez».

3.ª) En definitiva, la sentencia recurrida, al concluir que el asegurado incurrió en dolo y, por tanto, que el asegurador quedó liberado de su prestación, no infringió el art. 10 LCS y la jurisprudencia que lo interpreta». Se desestima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 105/2023, DE 26 DE ENERO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 1567/2019

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 11/01/2023

Materia: Propiedad horizontal. Cuota de gastos.

«Los demandantes están legitimados en cuanto comuneros para impugnar el acuerdo de comunidad de 2016, no estando vinculados por el acuerdo de presidentes de 2007, en cuanto estos cambiaron el sistema de contribución a los gastos de la comunidad, sin autorización previa de los propietarios integrantes de las subcomunidades.

Por tanto, al repartirse los gastos en el acuerdo de 2016, por un sistema diferente al de cuota de participación en elementos comunes, sin acuerdo unánime de los comuneros, procede ratificar la nulidad del mencionado acuerdo de 2016 en los términos establecidos en la sentencia de la Audiencia Provincial, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial (sentencias 184/2013, de 7 de marzo, y 791/2022, de 18 de noviembre, entre otras)». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 442/2023, DE 30 DE MARZO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 4818/2019

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Votación y fallo: 22/03/2023

Materia: Cláusula suelo. Transparencia. Recurso de casación. Se estima. Se reitera la doctrina de la sala.

«(i) El hecho en el que se basa la Audiencia Provincial para afirmar que el Sr. G posee conocimientos financieros que le permiten entender perfectamente lo que significa una cláusula suelo es que en su perfil de LinkedIn aparece que es senior manager del BBVA desde el año 2007.

Sin embargo, de lo segundo no cabe inferir lo primero, salvo que se considere un hecho notorio o probado que quien tiene el cargo o categoría de senior manager en el BBVA dispone siempre y en todo caso de dichos conocimientos con independencia de cuál sea el contenido real del trabajo o la labor que desempeña en el banco, lo que la Audiencia Provincial no expone, sino que simplemente asume sin mayores aclaraciones o explicaciones. Lo que no es correcto ni ajustado a nuestra doctrina, pues como ya dijimos en la sentencia 237/2023, de 14 de febrero:

«[q]ue el demandante fuera empleado de banca, sin prueba de que participara en el diseño, gestación y negociación de préstamos hipotecarios con cláusula suelo, no implica que tuviera información sobre la naturaleza y efectos de la cláusula litigiosa.».

En cualquier caso, el hecho de que el Sr. G tuviera conocimientos financieros suficientes en el año 2007 para comprender el significado y funcionamiento de una cláusula suelo no permitiría afirmar, sin incurrir en un salto lógico, que también los tenía en el año 2005, que fue cuando se suscribió el préstamo hipotecario con la cláusula litigiosa.

(ii) El hecho en el que se basa la Audiencia Provincial para afirmar que la cláusula suelo no le pudo pasar desapercibida al Sr. G es que el préstamo se contrató a través del sistema de «oficina directa» de Banco Pastor, que es un sistema que se caracteriza por la remisión con carácter previo a la suscripción del préstamo de «documentación electrónica en la que constaba con toda claridad la existencia de la cláusula suelo».

Sin embargo, lo que se puede inferir de tal hecho es que en dicha documentación electrónica estaba, se hallaba, en definitiva, se incluía dicha cláusula. Y también que la misma se percibía y se distinguía bien. Mas no que se comprendía bien, algo que no se sigue del hecho que la Audiencia Provincial fija como probado, en el que la claridad se está predicando de la existencia de la cláusula, pero no de su contenido. Por lo que tampoco sirve esta razón para justificar la superación del control de transparencia considerando que los prestatarios dispusieron, antes de contratar, de una información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de la cláusula litigiosa.

(iii) Por último, el hecho en el que se basa la Audiencia Provincial para afirmar que el Sr. G era perfecto conocedor de que el préstamo tenía una cláusula suelo y de que esta era negociable con la entidad bancaria es que así lo pone de manifiesto una conversación telefónica que sostuvo en momentos previos a la contratación del segundo préstamo: el 3 de noviembre de 2009.

Sin embargo, que el Sr. G supiera en noviembre de 2009 que la cláusula suelo del préstamo hipotecario era negociable con el banco no permite afirmar sin más, a salvo explicación o justificación que tampoco ofrece ni aporta la Audiencia Provincial, que también lo supiera cuando contrató el primer préstamo en el año 2005». Se estima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 434/2023, DE 29 DE MARZO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 5162/2022

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Votación y fallo: 14/03/2023

Materia: Intromisión ilegítima en el derecho al honor por inclusión en fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito. Recurso de casación. Se desestima. La sentencia recurrida no incurre en las infracciones denunciadas y, atendido el objeto litigioso, cuya cuestión central es la vulneración del derecho al honor, su trazado argumental es correcto.

«[...] significábamos con anterioridad la corrección del trazado argumental de la sentencia recurrida. La Audiencia Provincial: (i) considera, como la sentencia de primera instancia, que la deuda de la recurrente con el Ayuntamiento de Huelva por el incumplimiento de obligaciones tributarias constituye una realidad innegable; (ii) reprocha a la recurrente la falta de explicaciones concretas sobre lo publicado en el boletín en relación con el acto de gestión tributaria de embargo de sus cuentas corrientes (también sobre la imposibilidad de realizar su preceptiva notificación), lo que está justificado, dado que nada dice al respecto, expresándose en la demanda interpuesta de forma muy poco clara y precisa, y sin llegar a negar la realidad y existencia de la deuda a la que se refiere de forma reiterada y con llamativa e infundada ambigüedad

como «supuesta deuda»); (iii) aunque reconoce que la recurrida no asentó los datos de la recurrente en el epígrafe que el fichero destina a las reclamaciones de organismos públicos, sino en el epígrafe dedicado a las reclamaciones judiciales, también destaca que no se incluye o apunta ninguno de los datos específicamente relacionados con dichas reclamaciones (órgano judicial, número de procedimiento o cualquiera de los demás que en el documento aportado constan), mientras que, en cambio, sí se consigna de forma precisa el organismo público acreedor (Ayuntamiento de Huelva) y la circunstancia de tratarse de una deuda tributaria, añadiéndose, además, que esa información se ha obtenido de un boletín oficial, del que incluso se recoge la fecha; (iv) señala que la información fue incluida en el fichero con los mismos datos con los que aparecía en la fuente pública de la que fue recogida; (v) y, finalmente, aprecia críticamente, con un enfoque funcional de los deberes de información, que la recurrente no ejercitara, una vez enterada de la inclusión de sus datos en el fichero, los derechos de cancelación, rectificación u oposición, interponiendo, directamente, una demanda por vulneración de su honor, pretensión que rechaza, atendidas todas las circunstancias anteriores y la simple consecuencia rectificadora que juzga atribuible como resultado al error mencionado, al entender, en un juicio de ponderación que consideramos razonable, dadas las particularidades del caso, que no se ha causado una afección en el honor que justifique la estimación de la acción». Se desestima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA 435/2023, DE 29 DE MARZO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 1978/2019

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Votación y fallo: 15/03/2023

Materia: Reclamación de indemnización por daños y perjuicios producidos a consecuencia de la instalación de un ascensor que afecta a las luces y vistas de la vivienda de la actora. Una vez que se reconoce la aplicación, en casos como el litigioso, de la norma contenida en el art. 9.1.c) LPH, esta debe ser íntegra. No en parte sí y en parte no, puesto que no sería lógico ni razonable ni equitativo que la misma se considerara aplicable para justificar la instalación del ascensor, aun teniendo esta lugar en un elemento común, pero no para resarcir al propietario afectado por los daños y perjuicios que dicha instalación le ocasionara.

«Las sentencias de esta sala en las que la Audiencia Provincial apoya su decisión (también cabría citar en la misma línea otras como por ejemplo la 148/2016, de 10 de marzo, y la 732/2011, de 10 de octubre), aunque están dictadas en supuestos en los que la instalación del ascensor exigía la ocupación de parte de un espacio de naturaleza privativa, contienen una doctrina que en sus líneas directrices, como razona con acierto la sala de apelación, es trasladable al presente caso, *mutatis mutandis*, es decir, cambiando lo que se deba cambiar, y aunque el ascensor no ocupe espacio privativo de la recurrida.

Y así: (i) la actualización de las edificaciones de uso predominantemente residencial mediante la incorporación de nuevos servicios e instalaciones para hacer efectiva la accesibilidad y movilidad de los inquilinos, entre ellos, la colocación de un ascensor, es una posibilidad, pero no, aun existiendo acuerdo respaldado por la mayoría exigida, un derecho absoluto de la comunidad; (ii)

cuando un propietario se ve afectado perjudicialmente por dicha incorporación es necesario realizar un juicio de ponderación entre los intereses jurídicos protegidos y que entran en conflicto, el del propietario a no ver alterado o perturbado su derecho de propiedad y el de la comunidad a instalar un ascensor, en el que se tenga en cuenta el alcance de esa afección sobre el elemento privativo; (iii) si dicha afección va más allá de lo que constituye el verdadero contenido y alcance de la servidumbre como limitación o gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, según el art. 530 CC, por suponer una pérdida de la habitabilidad o funcionalidad del elemento privativo que conlleva la desaparición, impide o merma de forma significativamente sustancial la posibilidad del aprovechamiento que resulta a su favor conforme a lo establecido por el art. 3.a) LPH, la instalación no podrá llevarse a cabo sin el consentimiento del afectado; (iv) fuera de estos casos, el interés individual del propietario no podrá desplazar el interés general de la comunidad en que la instalación se lleve a cabo, cuando el acuerdo de la junta reúna los presupuestos legales, pero con el oportuno resarcimiento a aquel de los daños y perjuicios ocasionados, que es lo que lo que la Audiencia Provincial ha acordado». Se desestima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA 123/2023, DE 31 DE ENERO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 1319/2022

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

Votación y fallo: 24/01/2023

Materia: Derecho de familia. Divorcio contencioso. Régimen de guarda de las hijas comunes.

«Como señala el Tribunal Constitucional, para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para el menor, «ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso, pues no hay dos supuestos iguales, ni puede establecerse un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio» (SSTC 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 3 y 81/2021, de 19 de abril, FJ 2).

Pues bien, en este caso, la razón por la que se consideró por el juzgado que el mejor interés de las niñas quedaba salvaguardado con la situación de custodia exclusiva de la madre no fue la de petrificar una situación que se produjo a raíz de la separación de los padres. El juzgado entendió, de manera motivada y con razones convincentes, que las circunstancias que se daban en el momento de dictarse en el auto de medidas (que reproduce parcialmente) se veían confirmadas por la valoración conjunta de la prueba y por una serie de causas que expuso con detalle. [...]

El juzgado considera que es beneficioso que se mantenga la situación que se ha prolongado en el tiempo de mayor dedicación de la madre porque, aunque el demandante alegue ser buen padre, eso no es suficiente para entender que el interés de las niñas aconseje el sistema de guarda compartida. Frente a la realidad de que la madre permaneció en el domicilio familiar, muy próximo al centro escolar, tiene en cuenta que el demandante ha estado en dos domicilios distintos de Madrid desde que se fue de casa, algo importante no solo de cara a la estabilidad de las niñas, sino en cuanto a la proximidad hasta el centro escolar.

En el acto del juicio celebrado en 2020 y que esta sala también ha visionado, el actor refirió haber alquilado un piso cerca del que fue domicilio familiar y del colegio. Ello sin duda facilita el cumplimiento del amplio sistema de visitas establecido por el juzgado, pero no disipa, y el criterio es compartido por la sala, las dudas sobre que la guarda compartida sea el sistema idóneo para el mejor interés de las niñas. [...]

Partiendo de todos estos datos, la sentencia recurrida, al desestimar el recurso de apelación del actor y confirmar la sentencia del juzgado, valoró qué es lo que resulta más beneficioso para las menores, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, sin partir de un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio». Se desestima el recurso de casación.

7.- SENTENCIA 66/2023, DE 23 DE ENERO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 9739/2021

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

Votación y fallo: 18/01/2023

Materia: Discapacidad. Medidas de apoyo. Guarda de hecho.

«La aplicación al caso de las anteriores consideraciones determina que la sentencia recurrida debe ser casada porque, al confirmar la sentencia del Juzgado que limitó la capacidad de la Sra. X y la sometió a tutela, es decir, a representación, no solo es contraria a la regulación vigente en el momento en que se dictó y a la jurisprudencia de la sala, como sostiene la recurrente, sino que además tampoco se ajusta al sistema de apoyos establecido por la Ley 8/2021, conforme al que tenemos que dictar nuestra sentencia.

La sentencia recurrida, con remisión a la de primera instancia, se limita a transcribir el diagnóstico de la enfermedad de la Sra. X, pero no presta atención a cómo afecta a su funcionalidad en su vida diaria, no tiene en cuenta su autonomía para los actos cotidianos que realiza ella sola, y tampoco presta atención al entorno familiar, porque lo cierto es que ha quedado acreditado en la instancia que para las actuaciones que necesita un apoyo, el mismo ya viene siendo prestado de manera real y efectiva por su hijo [...]

En definitiva, tanto la lectura completa de los informes como el visionado de las entrevistas muestran que las habilidades de la Sra. X, en línea con su edad y con su formación, son adecuadas para la administración ordinaria de los gastos diarios, pero que son en realidad los únicos que la Sra. X realiza, bien ella sola, bien puntualmente cuando lo necesita con la asistencia de sus hijos.

En atención a estos datos, cabe concluir de una parte, que un apoyo representativo como el que se ha establecido en las sentencias de instancia resulta innecesario y desproporcionado pues, en atención a la prueba practicada, la Sra. X, en todo caso, puede requerir un apoyo asistencial para actos concretos (seguimiento médico, administración que vaya más allá de los gastos diarios). De otra parte y, sobre todo, el apoyo requerido se está prestando de manera real y efectiva por su hijo A, a quien, en las dos entrevistas, a preguntas de la autoridad judicial, la Sra. X ha manifestado que si hiciera falta querría que se nombrara tutor, tal y como por lo demás han hecho las sentencias de instancia». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

8.- SENTENCIA 279/2023, DE 21 DE FEBRERO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 3799/2020

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Votación y fallo: 14/02/2023

Materia: División judicial de herencia. Liquidación de la sociedad de gananciales del causante como presupuesto para partir su herencia. Posibilidad de acumulación de acciones en el mismo procedimiento.

«Esta Sala reconoce que la cuestión suscitada por el recurso es controvertida en sede de nuestros tribunales provinciales, si bien cabe concluir que el criterio mayoritario, en la denominada jurisprudencia menor, es el que admite la acumulación impugnada, criterio que es compartido por este tribunal.

En efecto, la parte recurrente entiende que es primero necesario proceder a la liquidación del régimen económico matrimonial del causante para proceder ulteriormente a la partición de su herencia, argumento con el que estamos de acuerdo, cuestión distinta es la posibilidad de acumulación de ambas pretensiones. Para resolver afirmativamente tal cuestión partimos de las consideraciones siguientes:

(i) La muerte de los cónyuges disuelve ipso iure la sociedad de gananciales y se constituye una comunidad postganancial.

Como hemos señalado, hasta la saciedad, en el supuesto de matrimonios sometidos al régimen de la sociedad legal de gananciales, la muerte de cualquiera de los cónyuges produce ipso iure (por ministerio de la ley) la disolución de dicho régimen económico matrimonial (arts. 85 y 1392.1 del CC), surgiendo en tales casos una comunidad postganancial entre el cónyuge supérstite y los herederos del cónyuge premuerto (sentencias 21/2018, de 17 de enero; 672/2018, de 29 de noviembre; 474/2019, de 17 de septiembre; 196/2020, de 26 de mayo y 691/2020, de 21 de diciembre entre otras), en la cual cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el “totum” ganancial, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes que integran dicho patrimonio común. [...]

(ii) Constituye presupuesto de la partición de los bienes del causante la previa liquidación de su sociedad ganancial. [...]

(iii) La ausencia de dicha liquidación es susceptible de provocar la nulidad de la partición. [...]

(iv) Los contadores pueden llevar a efecto con el cónyuge supérstite la liquidación de la sociedad legal de gananciales del causante.[...]

(v) La vis atractiva del proceso de división judicial de la herencia al ser juicio universal conforme resulta del art. 98 LEC.[...]

(vi). El carácter flexible de la acumulación de acciones en la jurisprudencia de este Tribunal. [...]

Pues bien, en este caso, dichas acciones son compatibles, en tanto en cuanto no se excluyen mutuamente, ni son contrarias entre sí (art. 71.3 LEC).

Concurre una indiscutible conexión jurídica y causal, pues, como hemos indicado, la liquidación de la comunidad postganancial es presupuesto para llevar a efecto la partición de la herencia, pues ésta exige previamente conocer cuáles son los bienes del causante para, una vez determinados, distribuirlos entre las personas llamadas a su herencia.

Esta vinculación no solo existe desde el punto de vista material sustantivo, dado que el art. 1410 del CC, en sede de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, remite, en lo no previsto, a la reglas sobre tasación y venta de bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes y en lo no regulado a lo establecido para la partición y liquidación de la herencia, sino que, también, el art. 810 de la LEC, relativo al procedimiento de liquidación de la sociedad ganancial, cuando las partes no se pongan de acuerdo al respecto, dispone que se nombrará contador y, en su caso peritos, conforme a lo dispuesto en el art. 784 de la LEC, continuando el procedimiento por los trámites del art. 785 y siguientes de dicha disposición general; es decir, por el cauce de la división judicial de herencia.

Por último, concurren evidentes razones de economía procesal que aconsejan el ejercicio conjunto de ambas acciones; puesto que, de tener que acudirse previamente al procedimiento divisorio de la sociedad conyugal de los arts. 806 y siguientes de la LEC, con la posibilidad de agotar todas las instancias, sin que se produzcan los efectos de cosa juzgada, y con la posibilidad de acudir al juicio ordinario que corresponda a tenor del art. 787.5 LEC, incluso con interposición de recurso de casación, la acción de división hereditaria se podría dilatar de una forma inasumible, máxime si se usa con fines dilatorios, con vulneración del art. 24.2 CE, que proclama el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

La imposibilidad de la acumulación incrementaría, por otra parte, los gastos del proceso, con una duplicación de nombramiento de contador, cuando uno solo podría llevar a efecto la liquidación de ambos patrimonios tanto del conyugal como del hereditario». Se desestiman los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

9.- SENTENCIA 479/2023, DE 11 DE ABRIL. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 3106/2022

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 29/03/2023

Materia: Derecho de rectificación: procedencia de la pretendida por un diario digital respecto de un artículo periodístico que, en síntesis, le atribuía ser una de las páginas webs con apariencia de diarios al uso pero cuyo modelo de negocio era la manipulación informativa con el único fin de conseguir ingresos a través de la llamada «publicidad programática». Escrito de rectificación precisando los puntos o extremos que se consideraban inexactos y perjudiciales. Control jurídico del tribunal sentenciador ajustado en general a la jurisprudencia sobre la materia, pero estimación parcial del recurso casación para excluir de la rectificación más párrafos por no ceñirse a los hechos.

«[...] el contenido del escrito remitido al director de «El País» revela que el principal objetivo de DMP fue rectificar los hechos concretos que en la información publicada servían de sustento a las graves imputaciones que se le hacían y que obviamente perjudicaban la imagen de «Okdiario» ante la opinión pública (esencialmente, participar de un modelo de negocio basado en la manipulación informativa por su rentabilidad económica), y por eso el escrito de rectificación ofreció su contraversión de los hechos al afirmar, en síntesis y en lo que interesa: (i) que «Okdiario» era un periódico digital con una plantilla de 56 profesionales, lo que contribuía a desvirtuar que se le equiparase con páginas

webs llevadas por pocas personas y sin formación periodística; (ii) que sus ingresos no tenían su origen principal en la publicidad programática, con lo que se rebatía la necesidad de recurrir al modelo de negocio en el que «El País» le implicaba; (iii) que no pertenecía al grupo de páginas dedicadas al modelo denunciado; (iv) que no había sido sancionado ni incluido en ninguna «lista negra» por llevar a cabo conductas como las que se le reprochaban; y (vi) en fin, que tenía una difusión consolidada que lo ubicaba como séptimo diario nacional, por lo tanto muy superior a la de esas otras páginas, redundando así en su propósito de dar argumentos para desvincularse de ellas.

3.ª) En consecuencia, la sentencia recurrida también se ajusta a la doctrina constitucional y a la jurisprudencia tanto al acordar la publicación del escrito de rectificación como, superando la tesis del «todo o nada», al excluir de la rectificación las partes relativas no a hechos sino a opiniones o juicios de valor.

4.ª) No obstante, el acierto de la sentencia recurrida en lo sustancial no determina que el recurso deba ser totalmente desestimado, pues además de los puntos o apartados que la propia sentencia excluye procede excluir otros que, más que rebatir hechos, aparecen orientados a polemizar en el ámbito de la opinión [...]». Se estima en parte el recurso de casación.

10.- SENTENCIA 465/2023, DE 11 DE ABRIL. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 5434/2019

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

Votación y fallo: 28/03/2023

Materia: Contrato de swap. Indemnización de daños. Art. 1101 CC. Negligente cumplimiento por la entidad financiera de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información. Desestimación.

«Como recuerda la sentencia 925/2022, de 19 de diciembre, es criterio jurisprudencial asentado el que proclama que, en el recurso de casación, sólo es posible el planteamiento de cuestiones jurídicas desde el respeto a los hechos o base fáctica de la sentencia impugnada, sin que puedan mutilarse, ser sustituidos, ni adicionados con otros, no tenidos en cuenta, de forma explícita o implícita, por la sentencia recurrida (SSTS 263/2012, de 25 de abril, 616/2012, de 23 de octubre, 690/2012, de 21 de noviembre).

Los motivos del recurso de casación, por tanto, deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración de la prueba; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la resolución del tribunal provincial considere acreditados (entre otras, sentencias 484/2018, de 11 de septiembre, 2/2019, de 8 de enero, 935/2022, de 19 de diciembre, 348/2023, de 6 de marzo).

Asimismo, tiene declarado la sala, al decidir sobre la admisión de los recursos de casación, que debe combatirse en ellos los argumentos empleados para resolver las cuestiones objeto de debate que constituyan ratio decidendi (AA 30 de octubre y 4 de diciembre de 2007). La impugnación debe dirigirse contra la fundamentación de la resolución que tenga carácter decisivo o determinante del fallo, es decir, que constituya ratio decidendi (SSTS 238/2007, de 27 de noviembre, 1348/2007 de 12 de diciembre, 53/2008, de 25 de enero,

58/2008, de 25 de enero, 597/2008, de 20 de junio, entre otras)». Se desestima el recurso de casación.

11.- SENTENCIA 466/2023, DE 11 DE ABRIL. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 5670/2022

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Votación y fallo: 28/03/2023

Materia: Resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio y reclamación de rentas. Aplicación de la moratoria legal establecida en el RDL 15/2020, de 19 de abril, derivado de la crisis sanitaria del Covid-19.

«De la finalidad exteriorizada por el Legislador no resulta que pretenda dar un trato diferenciado a los alquileres de locales según la fecha de su concertación, cuando están sometidos a idéntica situación nacida de las limitaciones impuestas por el estado de alarma derivada de la pandemia del COVID-19, y en tanto en cuanto el litigioso encaja en la definición del art. 3 de la LAU de 1994, no se está vulnerando el art. 4.2 CC, puesto que la interpretación dada no viola la literalidad de la norma.

Es, por ello, que compartimos el criterio del juzgado en el sentido de que la arrendataria recurrente se encontraba legitimada para instar la aplicación de las medidas previstas en el RDL 15/2020, de 21 de abril. [...]

No cabe entender que nos hallemos ante un caso de cese voluntario en la actividad por interés propio de la demandada. Lejos de ello, la pandemia es un hecho notorio, y el cierre de la actividad económica, consecuencia de dicha crisis sanitaria, guarda con ésta una indiscutible relación de causalidad, incluso apreciada por la administración como tercero independiente ajeno a la controversia contractual. La sentencia del tribunal provincial no dice que la demandada hubiera cerrado su actividad antes de la declaración del estado de alarma.

El RD 463/2020, salvo las excepciones que contenía, acordó el aislamiento de la población en sus domicilios e impidió la circulación de vehículos, salvo los desplazamientos necesarios para las actividades autorizadas. Los ayuntamientos dejaron de aplicar las restricciones de aparcamiento.

La administración autonómica consideró acreditada la situación de fuerza mayor alegada por la empresa y aprobó los ERTE de sus empleados. Éstos manifestaron su conformidad con el cierre de la actividad.

Se acreditó, en claro nexo causal, la inexistencia de ingresos derivados de la actividad de parking, con lo que se cumplen las exigencias del art. 3 del RDL, relativas a la de disminución, al menos, del 75% de los ingresos.

Una vez finalizadas las restricciones se reanuda la actividad, lo que es un argumento adicional de la relación causal con la pandemia sufrida, al tiempo que refuta la falta de interés de la arrendataria, alegada por la parte actora, en mantener el vínculo contractual arrendaticio.

Por otra parte, se atendió a los pagos de la renta bajo la moratoria legal y, actualmente, la arrendataria se encuentra al día en el pago de la renta, así como satisfechas las cantidades aplazadas en el porcentaje establecido.

La expresión legal relativa a que la moratoria «deberá ser aceptada por el arrendador», no supone que esté sea libre de someterse o no a ella, de manera

que la aplicación del RDL 15/2020 dependa exclusivamente de su voluntad, sino que, por el contrario, implica la obligatoria sujeción a dicha disposición general, como es natural». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

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

12.- SENTENCIA 422/2023, DE 28 DE MARZO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 5232/2019

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 22/03/2023

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 los compradores 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»).

13.- SENTENCIA 214/2023, DE 13 DE FEBRERO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 4608/2019

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

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 (Ibercaja).

14.- SENTENCIA 446/2023, DE 10 DE ABRIL. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 2612/2020

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

Votación y fallo: 28/03/2023

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 (Ibercaja).

15.- SENTENCIA 470/2023, DE 11 DE ABRIL. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 5450/2019

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 29/03/2023

Materia: Ley 57/1968. Aportaciones a una cooperativa de viviendas: comienzo del devengo del interés legal; es remuneratorio de las cantidades anticipadas y, por tanto, exigible desde cada aportación. Improcedencia de apreciar retraso

desleal en la interposición de la demanda. Reiteración del criterio de las sentencias 491/2022, de 21 de junio, 583/2022, de 26 de julio, 796/2022 y 797/2022, las dos de 21 de noviembre, 846/2022, de 28 de noviembre, y 1011/2022, de 22 de diciembre, sobre otras viviendas de la misma promoción («Cooperativa Tierras de Burgos»).

16.- SENTENCIA 451/2023, DE 10 DE ABRIL. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 4874/2019

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 29/03/2023

Materia: Ley 57/1968. Aportaciones a una cooperativa de viviendas: comienzo del devengo del interés legal; es remuneratorio de las cantidades anticipadas y, por tanto, exigible desde cada aportación (Caixabank).

17.- SENTENCIA 461/2023, DE 10 DE ABRIL. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 2626/2020

Ponente Excmo. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 29/03/2023

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 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. 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).

18.- SENTENCIA 460/2023, DE 10 DE ABRIL. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 2526/2020

Ponente Excmo. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 29/03/2023

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 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. 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).

19.- SENTENCIA 464/2023, DE 10 DE ABRIL. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 3550/2020

Ponente Excmo. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 29/03/2023

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 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. 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).

20.- SENTENCIA 462/2023, DE 10 DE ABRIL. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 3242/2020

Ponente Excmá. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 29/03/2023

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 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. 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).

21.- SENTENCIA 463/2023, DE 10 DE ABRIL. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 3438/2020

Ponente Excmá. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 29/03/2023

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 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. 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).

22.- SENTENCIA 448/2023, DE 10 DE ABRIL. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 3248/2020

Ponente Excmá. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 28/03/2023

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 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. 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).

23.- SENTENCIA 449/2023, DE 10 DE ABRIL. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 3628/2020

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

Votación y fallo: 28/03/2023

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 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. 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).

Abril 2023.