

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

## Sentencias

A cargo de: **Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (Académico senior. Universidad Carlos III de Madrid)**

Colaboran: **Carlos CASTELLS SOMOZA (Profesor honorario de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), Ignacio DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO (Catedrático de Derecho civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Nicolás DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO (Profesor titular de Derecho mercantil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), José María MARTÍN FABÁ (Profesor ayudante doctor de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), Carlos ORTEGA MELIÁN (Profesor contratado doctor de Derecho civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Teresa RODRÍGUEZ CACHÓN (Profesora permanente laboral de Derecho civil. Universidad de Burgos), Margarita SÁNCHEZ GONZÁLEZ (Doctoranda de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), Francisco SANTANA NAVARRO (Profesor contratado doctor de Derecho civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria).**

SUMARIO: I. *Derecho Civil*: 1. Derecho de la persona. 2. Obligaciones y contratos. Responsabilidad civil. 3. Derechos reales. Derecho hipotecario. 4. Derecho de familia. 5. Derecho de sucesiones.–II. *Derecho Mercantil*.–III. *Derecho Procesal*.

## DERECHO CIVIL

### DERECHO DE LA PERSONA

**1. Interpretación del artículo 268 CC. Alcance de la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad en los supuestos de oposición a la provisión de medidas de apoyo.**–El artículo 268 CC establece que las medidas de apoyo a las personas con discapacidad deben ser proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise y que deben atender a su voluntad, deseos y preferencias. Sin embargo, el hecho de que la persona con discapacidad se haya opuesto al establecimiento de medidas de

apoyo y que, por tanto, esta se haya acordado en contra de su voluntad, no supone una contradicción con el mencionado precepto.

Es doctrina del Tribunal Supremo que, dado que la ley contempla la posibilidad de acudir a un procedimiento contradictorio cuando la persona con discapacidad se opone a la provisión de apoyos, el artículo 268 CC debe interpretarse en el sentido de que la autoridad judicial está obligada a recabar y tener en cuenta esa voluntad, pero no determina que haya de seguirse siempre (STS 589/2021, de 8 de septiembre).

**Interpretación del artículo 268 CC. Proporcionalidad y necesidad la curatela.**—La Sala recuerda que el juicio sobre la procedencia de la curatela y su contenido debe realizarse conforme a los principios establecidos en el artículo 286 CC: la medida ha de ser proporcionada a las necesidades del interesado y respetar su autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica, lo que implica evaluar el efecto que la discapacidad tiene en la vida de la persona que la padece (STS 854/2024, de 12 de junio). En este contexto, lo determinante no es el diagnóstico de una enfermedad o trastorno, sino las necesidades concretas que este genera en el interesado para el ejercicio de sus derechos. (STS 1143/2024, de 18 de septiembre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—Remedios solicitó la incapacitación parcial de su hijo José Daniel. Tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, este procedimiento continuó en primera instancia como un procedimiento de provisión de apoyos. El Juzgado de Primera Instancia nombró a la Fundación Malagueña de Tutela curadora representativa de José Daniel para los actos de administración y disposición patrimonial complejos. José Daniel interpuso recurso de apelación que fue desestimado por la Audiencia Provincial. En su recurso de casación alegó que se le había impuesto una medida judicial de apoyo en contra de su voluntad y que esta vulneraba los principios de necesidad y proporcionalidad. El Tribunal Supremo estima en parte el recurso de casación. (M. S. G.)

**2. Alcance de la curatela constituida para la realización de actos jurídicos, económicos y mercantiles complejos: innecesaria intervención del curador en procedimiento de divorcio instado por persona con discapacidad al tratarse de una acción personal.**—Los actos jurídicos complejos a los que se refiere la sentencia que establece medidas de apoyo son de naturaleza patrimonial y no personal, por lo que no alcanzan a la voluntad de pedir el divorcio que se configura como una acción del último tipo. Al margen de los procedimientos judiciales para el establecimiento de medidas de apoyo, la ley no impone al tribunal entrevistar a la persona con discapacidad. Cuestión diferente es que, durante un procedimiento judicial, concurren indicios suficientes que permitan cuestionar la verdadera voluntad de la persona con discapacidad, en cuyo caso el tribunal puede acordar de oficio su entrevista. (STS 767/2024, de 30 mayo; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—A una persona con deterioro cognitivo, se le proveyó del apoyo de su hija como curadora, cuya autorización sería necesaria para la realización de «actos jurídicos, económicos y mer-

cantiles complejos y para la supervisión de su tratamiento médico y todo lo relativo a su salud». Al poco tiempo, instó sin autorización de la curadora un procedimiento de divorcio frente a su esposa, quien llevaba tres años sin residir en el hogar familiar. El esposo solicitó la atribución del uso de la vivienda familiar, y la fijación de una pensión compensatoria a favor de su esposa, quien nunca había trabajado fuera del hogar. Ésta se opuso a la demanda al considerar que el demandante carecía de legitimación activa, por haber interpuesto la demanda sin la intervención del curador. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda de divorcio. En el acto de la vista del recurso de apelación interpuesto por la esposa, la curadora manifestó que su padre le había comunicado que no quería continuar con el procedimiento de divorcio. La Audiencia Provincial desestimó el recurso razonando que entre los actos para los que se precisaba el apoyo no se encontraba la facultad de solicitar divorcio, y añadió que nadie solicitó el interrogatorio del demandante y que su letrado o procurador no manifestaron al tribunal un cambio serio en la voluntad de su cliente. La demandada interpuso recurso de casación por infracción de los artículos 249, 269 y 282 CC, así como recurso por infracción procesal, siendo ambos desestimados.

NOTA.—El Ministerio Fiscal coincidió con la sentencia recurrida en cuanto al alcance de la curatela. Sin embargo, al igual que la recurrente, alegó que la Audiencia debería haber verificado mediante la exploración del demandante si había cesado en su voluntad de divorciarse. Resolvió el Tribunal Supremo que fuera de los procedimientos judiciales sobre medidas de apoyo la ley no impone tal entrevista, por lo que no debe acordarse salvo que existan indicios evidentes de la distorsión de la voluntad de la persona con discapacidad, lo que no apreció dados los años transcurridos desde la separación de hecho. (*F. S. N.*)

**3. Facultades de representación legal: el interés del hijo.**—El ámbito de las facultades de representación legal viene delimitado por las actuaciones que persigan el interés del hijo, y ni con autorización ni sin ella se extiende a los actos realizados para satisfacer intereses de terceros, incluidos los del representante, mediante la satisfacción de deudas propias o de sociedades en las que el representante tiene un interés y participación directa.

**Depósitos bancarios a favor de personas vulnerables.**—Incumbe a la entidad financiera en que se encuentra depositado el dinero de personas vulnerables, como son las personas con discapacidad, una especial diligencia para detectar fraudes y abusos, también de los representantes legales, con la consiguiente responsabilidad cuando no solo no los impide, sino que incluso, conociendo el origen del dinero, admite a su favor el pago de deudas de terceros con dinero de la persona con discapacidad, obteniendo a su costa un beneficio que carece de causa.

**Responsabilidad bancaria.**—La responsabilidad del Banco no puede fundarse en que los progenitores, que actúan como representantes legales de sus hijos, precisen de una autorización judicial para disponer de dinero del hijo o para realizar una transferencia bancaria. Ello no resulta del régimen legal y una interpretación en tal sentido, que no viene exigida por la ratio de la norma, resultaría indeseable por propiciar una judicialización excesiva.

**Incumplimiento de la entidad financiera: acción no subsidiaria.**—El perjuicio económico sufrido por el titular vulnerable como consecuencia de esta actuación se corresponde con la cantidad destinada a saldar unas deudas ajenas y, puesto que el fundamento de la acción es el incumplimiento por la entidad financiera de sus obligaciones contractuales, la acción no es subsidiaria de otras eventuales responsabilidades, como la que sería exigible frente a los titulares de la patria potestad prorrogada. Tampoco es subsidiaria de las que pudieran corresponder a la entidad contra quien considere oportuno. (STS 63/2024, de 7 de octubre; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Angeles Parra Lucán.]

HECHOS.—La representación procesal de L., representado por sus progenitores A. y J., en cuanto titulares de la patria potestad prorrogada, interpuso demanda de contra la entidad financiera B. S., S. A. y la mercantil A. P., S. L., en la que solicitaba se dictara sentencia declarando alternativamente la ineficacia, rescisión, nulidad, anulabilidad o resolución de las transferencias de efectivo realizadas desde la cuenta del incapaz y se condene a los demandados al reintegro a las cuentas del incapaz de la cantidad de cierta cantidad, más los intereses legales desde la fecha de cada una de las transferencias, toda vez que la entidad financiera en la que se encontraba depositado el dinero del que era titular una persona con discapacidad, L., no debía responder frente a aquella por el importe destinado a pagar créditos que la propia entidad ostentaba contra una sociedad de la que el padre, nombrado representante legal del hijo por sentencia judicial, era socio y administrador. La entidad financiera demandada contestó a la demanda solicitando la desestimación íntegra de la demanda con expresa imposición de costas a la parte demandante. El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Burgos, tras declarar en situación de rebeldía procesal a la codemandada A. P., S. L., por no haber comparecido dentro del plazo para contestar a la demanda, dictó sentencia desestimando la demanda y declaró no haber lugar a lo en ella solicitado y absolvió a la entidad financiera demandada, B. S., S. A., de cuantas pretensiones se ejercitan contra él, imponiendo las costas procesales a la parte actora, al tiempo que, puesto que se había abonado parte de la deuda que A. P., S. L., tenía con la financiera B. S., S. A., con los fondos de L., se había producido la figura del pago por tercero y, conforme al artículo 1158 CC y la jurisprudencia que prohíbe el enriquecimiento injusto, condenó a que A. P., S. L., a reintegrar a L. cierta la suma cantidad que devengará el interés legal del dinero desde la fecha de la demanda hasta la fecha de esta sentencia, momento a partir del cual se incrementará en dos punto hasta su completo pago; y todo ello, con expresa imposición de las costas del juicio. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por A. y J., en calidad de representantes legales de L. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, desestimó el recurso y confirmó íntegramente la sentencia de instancia con imposición de costas procesales dicha instancia a la parte apelante. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (N. D. L.)

#### **4. Derecho al honor. Conflicto del derecho al honor y la libertad de expresión en el ámbito de la actuación sindical. Contenido de la**

**libertad de expresión en el ejercicio del derecho a la actividad sindical.**—El derecho a la actividad sindical (que, conforme al art. 2 de la LO 11/1985, constituye uno de los contenidos de la libertad sindical) incluye la comunicación de opiniones y críticas por parte de los sindicatos y sus afiliados, relativas al ámbito de su actuación, la defensa de los trabajadores. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su sentencia 120/1983, de 15 de diciembre, FJ 4. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sus sentencias de 12 de septiembre de 2011, caso Palomo Sánchez y otros contra España, párrafo 56, y 9 de octubre de 2012, caso Szima contra Hungría, párrafo 28, ha considerado que los miembros de un sindicato deben ser capaces de expresar al empleador sus peticiones con las que se pretenda mejorar la situación de los trabajadores en su empresa, pues un sindicato que no tiene la posibilidad de expresar sus ideas libremente en este sentido, estaría de hecho privado de un medio esencial de acción, de modo que la libertad de expresión es condición *sine qua non* para que los sindicatos puedan desarrollarse.

**Prevalencia de la libertad sindical sobre los derechos de la personalidad en tanto que dicha libertad se ejercite conforme a su naturaleza y función, de acuerdo con los parámetros constitucionales.**—La libertad de expresión, en el seno del ejercicio de la libertad sindical, con relación a una situación de conflicto laboral, legitima la actuación de un sindicato y su afiliado al criticar la actuación de la empresa con la que existe tal conflicto, aunque emplee expresiones de contenido crítico, o incluso incurra en ciertos excesos verbales, conectados con el mensaje que se transmite, por cuanto que dichas libertades se ejercitan conforme a su naturaleza y función, de acuerdo con los parámetros constitucionales.

**La libertad de expresión comprende la crítica, aun cuando pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige.**—La libertad de expresión ampara la crítica molesta, acerba o hiriente a la empresa en el seno de un conflicto laboral, y el derecho a la actividad sindical (que, conforme al art. 2 de la Ley Orgánica 11/1985 constituye uno de los contenidos de la libertad sindical) incluye la comunicación de opiniones y críticas por parte de los sindicatos y sus afiliados, en el ámbito de su actuación, en la defensa de los trabajadores, y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional desde su sentencia 120/1983, de 15 de diciembre, ya citada. De este modo, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de octubre de 2011, caso Vellutini y Michel contra Francia, sobre la libertad de expresión en el ámbito de la acción sindical, afirma sobre este particular que «está permitido a los solicitantes, como a toda persona que participa en un debate público, recurrir a una cierta dosis de exageración, incluso de provocación, esto es, ser un poco inmoderado en sus expresiones».

**Protección reforzada de la libertad de expresión en los supuestos de conflicto laboral o sindical.**—La jurisprudencia declara que la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor se refuerza en contextos de contienda o conflicto, entre otros, de naturaleza laboral o sindical (por ejemplo, SSTs 450/2017, de 13 de julio; 92/2018, de 19 de febrero; 338/2018, de 6 de junio; 102/2019, de 18 de febrero y 157/2020, de 6 de marzo).

**La protección al honor es menos intensa para las personas jurídica.**—El carácter de persona jurídica de la demandante, hace difícil concebir el aspecto inmanente del derecho al honor del que es titular, y determina una menor protección de tal derecho. (STS 874/2024, de 18 de junio; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.]

HECHOS.—Una sociedad mercantil demanda por intromisión ilegítima en el derecho al honor a una empleada y al Sindicato Andaluz de Trabajadores (SAT), por las manifestaciones realizadas en las concentraciones de apoyo a la trabajadora, ante la sede de la empresa, en las que se vierten expresiones tales como: «Remedios AMIGO EL SAT ESTÁ CONTIGO», «Victorino ESCUCHA EL SAT ESTÁ EN LA LUCHA», «Victorino EXPLOTA A SUS TRABAJADORES», «Victorino ACOSA A SUS TRABAJADORES», «Victorino ABUSA DE SUS TRABAJADORES», «Remedios AMIGA EL SAT ESTÁ CONTIGO», «Victorino ESCUCHA EL SAT ESTÁ EN LA LUCHA BASTA YA DE ACOSO LABORAL Y SI ESTO NO SE ARREGLA GUERRA, GUERRA, GUERRA» o «Desde hace años, se vienen repitiendo acosos laborales en esta empresa, hasta el punto que varios trabajadores han tenido que irse..... Nos reunimos aquí hoy para reivindicar a las puertas del gimnasio que esas no son maneras de tratar a los empleados en condiciones inhumanas e injustas».

Todas estas actuaciones se graban y la empleada las sube a su cuenta en Facebook. También durante las concentraciones, los manifestantes adhieren pegatinas a la fachada de la empresa «aquí se explota a los trabajadores» y pegatinas del SAT.

Tanto el Juzgado como la Audiencia desestiman la demanda al entender que la conducta de los demandados estaba amparada por el ejercicio legítimo de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad sindical. El Tribunal Supremo no da lugar al recurso interpuesto por la empresa actora por concurrir causa de inadmisión y haberse ajustado la Audiencia a la jurisprudencia sobre esta materia. (C. O. M.)

**5. Asociaciones deportivas y derecho de participación de los socios.**—Si bien la Ley Orgánica del Derecho de Asociación reconoce la posibilidad de configurar diferentes clases de asociados, con distintos derechos y obligaciones (art. 7), el Tribunal Supremo reafirma que esta libertad de organización interna encuentra su límite en el derecho de participación de los asociados y, en particular, en el derecho básico a participar en la asamblea general. La desaparición de antiguas categorías de socios privadas de este derecho, si no se acompaña de un régimen transitorio, no puede resultar en su perpetuación de esta situación como una categoría a extinguir, sino que debe permitirse a quienes lo soliciten adscribirse a otra categoría que garantice su derecho de participación. (STS 1128/2024, de 17 de septiembre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

HECHOS.—La asociación deportiva A, conforme a sus estatutos de 1982, reconocía diversas categorías de socios, de entre los cuales solo los socios de número tenían derecho a participar en la asamblea general. En 2014, B causó alta en la asociación como socio eventual, sin derecho a voz ni voto. Posteriormente, a raíz de una reforma legislativa, la asociación aprobó unos nuevos estatutos en los que desaparecía la categoría de socio eventual, sin aclarar qué sucedería con quienes venían ostentando aquella condición. El mismo año, B solicitó que se le diera de alta como socio de número y se ofreció a pagar la cuota de entrada correspondiente, sin obtener

respuesta. En 2019, B acudió a la asamblea general de la asociación, pero no se le permitió intervenir ni votar por ser socio eventual. B interpuso demanda contra la asociación A solicitando que se le declarara socio de pleno derecho, se reconociera su derecho a participar en las asambleas y se declarara la nulidad de los acuerdos aprobados en la de 2019.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, razonando que, al no prever los estatutos reformados el tratamiento de los socios eventuales, debía considerarse una categoría a extinguir. La apelación de B también fue desestimada por la Audiencia Provincial. Llegado el caso al Tribunal Supremo, estima íntegramente el recurso de casación, reconociendo a B su condición de socio de número y declarando la nulidad de los acuerdos impugnados.

NOTA.—La Ley 11/1997, de 22 de agosto, General del Deporte de Galicia, establecía que los estatutos de los clubes deportivos debían formularse con arreglo a los principios de representatividad y participación y de organización democrática (art. 23.2). Con la aprobación de la nueva Ley 3/2012, de 2 de abril, del deporte de Galicia, se avanza en la efectividad de estos principios, pues exige que la asamblea general esté integrada por todas las personas asociadas mayores de edad (art. 46.3). (C. C. S.)

## OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

**6. Condición de consumidor: Prestatario que es un Club Náutico sin ánimo de lucro.**—En este caso la prestataria era una asociación deportiva y que dedicara el préstamo litigioso a la mejora de sus instalaciones no implica ánimo de lucro, sin que haya prueba de que la ampliación de las instalaciones deportivas financiada por el préstamo concertado en el que se incluye la cláusula suelo se enmarcara en un ámbito o finalidad empresarial, ni se ha acreditado que estas instalaciones fueran objeto de una explotación económica por el club, ya sea mediante la organización de eventos con los que obtuviera una ganancia económica lucrativa o la cesión de las instalaciones a terceros a cambio de un precio. La parte recurrida hace notar que entre las múltiples actividades culturales y deportivas que realiza el propio Club Náutico admite que realiza cursos de iniciación y perfeccionamiento de deportistas en las instalaciones náuticas y que las inscripciones están abiertas a la sociedad en general, lo que demostraría que su actividad es empresarial. Tal argumento no puede ser aceptado, porque para los casos de contratos con doble finalidad, una actuación empresarial mínima o insignificante no excluiría que el adherente hubiera intervenido en el contrato como consumidor, y en un caso como el presente en el que la relación del contrato con la prestación de servicios a terceros sería insignificante en el contexto de la operación, no podemos concluir que el Club Náutico dejara de actuar como consumidor al concertar el préstamo para la ampliación de sus instalaciones. En definitiva, la recurrente intervino en el préstamo como consumidora, lo que implica la necesidad de llevar a efecto el doble control de transparencia respecto de la cláusula suelo litigiosa. Incumbía al banco demandado probar que

proporcionó a la recurrente a través de su representante la información pre-contractual adecuada y suficiente sobre las consecuencias jurídicas y económicas de la cláusula suelo. Dicha prueba no consta en las actuaciones, por lo que el control de transparencia material no se supera. (**STS 1104/2024, de 16 de septiembre**; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—El Real Nuevo Club Náutico de Santa Cruz de la Palma, como parte actora, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixabank, en la que solicitó se declarase la nulidad, por abusivas, de las cláusulas suelo establecidas en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria de 18 de noviembre de 2005 y 5 de octubre de 2011.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la entidad demandada. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación y desestimó la demanda.

El Real Nuevo Club Náutico de Santa Cruz de la Palma ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, los cuales son estimados por el Tribunal Supremo. (*J. M.ª M. F.*)

**7. Novación de cláusula suelo de préstamos hipotecarios. Transparencia.**—En este caso el cumplimiento de la exigencia de transparencia en el contrato de novación resulta de las siguientes circunstancias: la fecha en la que se realizó la novación, unos meses después de la sentencia del pleno 241/2013, de 9 de mayo, que generó un conocimiento generalizado de la eventual nulidad de las cláusulas suelo si no cumplían con el control de transparencia; el conocimiento por los prestatarios de la repercusión de la originaria cláusula suelo en su préstamo en los meses anteriores; la información que recibieron antes de la firma del contrato de novación; la sencillez y claridad de los términos en los que está redactada la novación (y la oferta vinculante); la fácil comprensión por un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, de las consecuencias jurídicas y económicas que supone la eliminación de los límites a la variabilidad del interés y la sustitución temporal del sistema de interés variable por un interés fijo, para volver a aplicar después el sistema de interés variable, sin límites a la variabilidad. La validez de la novación no subsana la nulidad de la cláusula suelo originaria, que se mantiene, así como la consecuente condena a la entidad demandada a la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de esa inicial cláusula suelo, declarada nula, hasta la fecha de aplicación establecida en el acuerdo en el que se novó válidamente la cláusula. (**STS 1005/2024, de 15 de julio**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

**HECHOS.**—El día 4 de marzo de 2004, Ruperto y Debora celebraron un contrato de préstamo hipotecario con Caja de Ahorros Castilla La Mancha S. A. para financiar la adquisición de una vivienda. El interés era variable y se establecía un límite inferior a la variabilidad del interés del 3 por ciento y un límite superior del 11 por ciento. Después, el 23 de septiembre de 2013, Ruperto y

Debora concertaron un contrato privado de novación con Banco Castilla La Mancha, que modificaba el interés ordinario del préstamo en cuanto que eliminaba los límites a la variabilidad del interés y sustituía temporalmente el interés variable por un interés fijo, para después volver a aplicar el interés variable sin límites a la variabilidad.

ASUFIN formuló una demanda contra Banco Castilla La Mancha, en interés de sus asociados Ruperto y Debora, en la que solicitaba, entre otros pedimentos, la nulidad de la cláusula suelo contenida en el contrato de préstamo, la nulidad del contrato de novación, y que se condenara a la entidad demandada a recalcular y rehacer el cuadro de amortización del préstamo, restituir a la parte demandante las cantidades cobradas en aplicación de dicha cláusula y del contrato de novación, con el interés legal, y al pago de las costas.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Banco Castilla La Mancha. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia apelada.

La sentencia de apelación fue recurrida en casación por la demandada, recurso que es estimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.<sup>a</sup> M. F.*)

**8. Interpretación de la compatibilidad entre la acción de cumplimiento de contrato y la acción de resolución por incumplimiento.**—En los contratos sinalagmáticos, la pretensión de cumplimiento y la de resolución por incumplimiento son incompatibles entre sí. Ambas, en cambio, son compatibles con la indemnización de los daños y perjuicios, si bien los daños producidos al interés del acreedor no serían los mismos si resuelve que si no lo hace.

Es comúnmente admitido que de la incompatibilidad entre la acción de cumplimiento y la de resolución contractual resulta que el acreedor que resuelve, y, por tanto, se ve liberado de su obligación o recupera la prestación ya cumplida, no puede al mismo tiempo exigir que se le entregue la prestación que incumbía al otro contratante (si todavía es posible). Pero tampoco puede resolver, liberándose de su obligación o recuperar lo entregado, y exigir al mismo tiempo el equivalente pecuniario de la prestación comprometida (cuando no sea posible o ya no satisfaga su interés), bien se entienda que ese equivalente pecuniario viene a ser una forma subsidiaria de cumplimiento de la obligación, bien se considere que es una parte de la indemnización. (**STS 1201/2024, de 30 de septiembre;** ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—Loreto Mutua interpone demanda de juicio ordinario contra el Ayuntamiento de Getafe. Solicita la entrega de la superficie edificable comprometida en unos contratos de permuta. O, en su defecto, se transmita y haga entrega en las mismas condiciones de otras parcelas que reúnan iguales o semejantes condiciones a las inicialmente convenidas. La demanda es parcialmente estimada, quedando resueltos los contratos de permuta.

Ambas partes recurren en apelación. Ambos son desestimados.

Loreto Mutua interpone recurso de casación, que es estimado. Afirma la Sala Primera del Tribunal Supremo que «en un contexto

de auténtica confusión y división de opiniones doctrinales y de soluciones jurisprudenciales, en su demanda la actora atribuía a la pretensión que finalmente fue estimada (parcialmente) una naturaleza indemnizatoria, y al mismo tiempo calculaba la suma solicitada atendiendo al valor de la prestación incumplida en el momento en que debía cumplirse [...], con actualización de esa cantidad conforme al interés legal. Lo que pedía no es muy diferente de lo que en otros casos se ha concedido por la sala estimando una acción de cumplimiento por equivalente pecuniario, calculado en el momento en que debió producirse el cumplimiento, más resarcimiento de daños (con la actualización del valor atribuido a la prestación originaria)». (T.R.C.)

**9. Interpretación respecto de si la pandemia por Covid-19 puede considerarse fuerza mayor que justifique el incumplimiento de la obligación de pago de la renta pactada en un contrato de arrendamiento de local de negocio, con el fin de declarar improcedente la acción de desahucio por falta de pago y reclamación de rentas.**—Ante el no cumplimiento de los requisitos para la aplicación de la normas dictadas con ocasión del Covid-19 respecto de determinados contratos, en el juicio verbal en el que a la acción de desahucio por falta de pago se acumula la de reclamación de rentas o cantidades debidas se puede invocar la cláusula *rebus sic stantibus* siempre que se formule demanda reconventional, pues con la invocación de la cláusula se pretende introducir como objeto del pleito una pretensión sobre modificación o extinción del contrato.

Desde este punto de vista, ante una acción de desahucio por impago de rentas, un arrendatario cuyo negocio ha sufrido de pleno las consecuencias de esta crisis sanitaria debería formular reconvencción, dado que su pretensión va más allá de la aparente finalidad meramente defensiva frente a la demanda de desahucio, pues no estaría planteando que en virtud de los compromisos asumidos en el contrato no se deba nada, sino que no se debía nada pese a lo previsto en el contrato, que debería entenderse modificado por el cambio de circunstancias.

Para que el deudor quede liberado de su obligación por fuerza mayor es preciso que la prestación sea imposible, conforme a los artículos 1182 y 1184 CC que, sin prejuzgar la facultad resolutoria del acreedor sinalagmático, permiten que el deudor de una prestación que ha devenido objetivamente imposible quede liberado de su obligación. En el contexto del Covid-19, la prestación debida por el deudor de pagar las rentas, en cuanto deuda de dinero, sigue siendo posible. (STS 1070/2024, de 24 de julio; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—Begoña interpone demanda de juicio ordinario contra Flyshop S. L., en la que solicita se declare resuelto por impago de rentas el contrato de arrendamiento de inmueble que une a ambos. La demanda es estimada, quedando acordado el desalojo de la finca.

La sentencia es recurrida por Flyshop S. L., recurso que es desestimado.

Flyshop S. L. interpone recurso de casación. El Tribunal Supremo lo desestima.

NOTA.—La recurrente parte de que la obligación de pago se hizo de imposible cumplimiento y de que por este motivo quedaría liberada de la deuda y la arrendadora no podría exigir que se pusieran en marcha los mecanismos que pone a su disposición el ordenamiento en caso de incumplimiento. Sin embargo, las circunstancias propias del Covid-19 tendrían que ver con las dificultades para cumplir, pero son ajenas a la imposibilidad sobrevenida como causa de extinción de las obligaciones propia de la fuerza mayor que ha invocado en el recurso de casación. (T.R.C.)

**10. Indemnización por clientela en arrendamiento de local.**—Se aclaran los presupuestos de la indemnización por clientela prevista en el artículo 34 LAU en dos aspectos. De una parte, se interpreta el concepto de «actividad comercial de venta al público» en el sentido de que comprende la actividad de hostelería, tanto desde una interpretación literal como teleológica, siendo determinante que se trate de una actividad abierta al público susceptible de generar una clientela, cuya fidelización dote al local arrendado de un valor económico adicional. De otra parte, a efectos de cuantificar la indemnización, se establece que continuar explotando otros negocios que se venían desarrollando de forma simultánea no equivale a que el antiguo arrendatario haya reanudado el ejercicio de la misma actividad. (STS 877/2024, de 19 de junio; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Las sociedades A y B concertaron un contrato de arrendamiento de local con una duración de diez años. Ocho meses antes del término del contrato, A solicitó su renovación por un nuevo período de diez años a precio de mercado; consecuentemente, las partes firmaron un *adendum* por el que se prorrogaba el arrendamiento por dos anualidades más, quedando vigente el contrato original en todo lo no mencionado expresamente. Once meses antes de este nuevo término, A volvió a comunicar a B su intención de prorrogar el contrato por otros diez años, actualizando la renta a precio de mercado. B rechazó la prórroga y, al término del contrato, procedió a arrendar el local a la sociedad C, que inició inmediatamente la misma actividad de hostelería que venía desarrollando A. Seguidamente, la sociedad A promovió demanda de indemnización por clientela contra B.

El Juzgado de Primera Instancia consideró que no se daban los presupuestos del artículo 34 LAU, por las características de la actividad hostelera y porque la sociedad A continuó desempeñándola en otros locales de su titularidad, y desestimó la demanda. Interpuesto recurso de apelación, fue estimado íntegramente, razonando la Audiencia Provincial que la actividad de hostelería encaja en el supuesto de hecho del artículo 34 LAU, sin que la explotación de otros locales sea obstáculo para su aplicación, y que del *adendum* firmado no se deducía una renuncia a la indemnización por clientela. Contra dicha sentencia la sociedad B interpuso recurso de casación, el cual es desestimado por el Tribunal Supremo, quien acoge los argumentos de la sentencia de apelación y condena a la recurrente a pagar a la sociedad A la indemnización solicitada. (C. C. S.)

**11. Contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico: precio y restitución por nulidad.**—Cuando se concatenan contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, extinguiendo un derecho preexistente al tiempo de adquirir otro distinto, debe considerarse que el precio de este comprende tanto el valor del nuevo derecho como el valor de extinción del precedente. No obstante, esto no equivale a que el precio sea en parte dinerario y en parte en especie, sino que debe reputarse dinerario en su totalidad: la cancelación de los derechos preexistentes, sin que la empresa devuelva cantidad alguna, implica simplemente que el valor de su extinción se imputa como pago de parte del precio del nuevo contrato. En consecuencia, si se declara la nulidad del contrato, la restitución deberá hacerse únicamente en dinero, no reintegrando al adquirente en el derecho cancelado. (STS 1033/2024, de 18 de julio; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—A y B celebraron con la sociedad C un contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico. Un año después, concertaron otro contrato del mismo tipo, adquiriendo un nuevo derecho de aprovechamiento por turno y cancelando el preexistente. En este contrato se consignó, además del valor del nuevo derecho, el asignado al derecho precedente que se extinguía. Posteriormente, A y B solicitaron que se declarara la nulidad de ambos contratos.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y ordenó la restitución de las prestaciones. En concreto, razonó que C debía reintegrar lo pagado con ocasión del segundo contrato, restituyendo a A y B en el precio abonado y en el derecho de aprovechamiento por turno original que tenían, cuya cancelación debía reputarse una entrega para el pago. Las demandantes interpusieron recurso de apelación en lo relativo a la cuantía, interesando que no se les devolvieran los derechos transmitidos a favor de la demandada, sino su equivalente económico, conforme al valor de extinción que las partes le asignaron en el segundo contrato. La Audiencia Provincial estimó parcialmente su recurso, razonando que el precio del segundo contrato debía considerarse totalmente dinerario, aunque el vendedor aceptara como dación en pago parcial la entrega de unos derechos de uso preexistentes, y que en cualquier caso la restitución *in natura* es imposible, al haber comercializado C aquellos derechos. Consecuentemente, ordenó la devolución del valor de ambos derechos de aprovechamiento, minorado en la parte proporcional por cada anualidad que A y B pudieron disfrutar de ellos. Interpuesto recurso de casación por la sociedad C, es desestimado por el Tribunal Supremo, quien refrenda los argumentos de la Audiencia Provincial. (C. C. S.)

**12. Responsabilidad por defectos constructivos: falta de legitimación activa del promotor para reclamar a la compañía aseguradora el resarcimiento de daños estructurales una vez ha transmitido el inmueble.**—El seguro decenal de daños previsto en el artículo 19.1 c) LOE garantiza que los propietarios de las viviendas sean indemnizados por los daños materiales que presente el edificio que afecten a los elementos estructurales y

comprometan su resistencia y seguridad (STS, de Pleno, 221/2014, de 5 mayo). Por tanto, no se trata de un seguro de responsabilidad civil que proteja a los agentes de la edificación, sino de un seguro de daños (STS 779/2011, de 4 noviembre). De acuerdo con el artículo 19.2 a) LOE, tendrán la consideración de asegurados el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o unidades en que se divida, esto es, quien sea en cada momento propietario y pueda resultar perjudicado por los defectos estructurales, por lo que el promotor dejará de ser asegurado desde la transmisión del inmueble. Esta previsión coincide básicamente con el artículo 34 LCS que regula la transmisión del objeto asegurado, y que conlleva una subrogación *ope legis* del adquirente en el contrato de seguro (STS 250/2011, de 30 junio). Si el propietario del inmueble demanda al promotor o constructor como agentes responsables y estos indemnizan el daño, no podrán sostener que han pagado una deuda ajena del asegurador al no haber hecho otra cosa que extinguir su propia responsabilidad. (STS 790/2024, de 4 junio; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—Una promotora contrató un seguro decenal de daños que tenía como objeto asegurado una vivienda unifamiliar que fue transmitida a los dos años de su construcción. Ante la aparición de defectos estructurales, el adquirente demandó a la promotora, que sería condenada a su reparación. Al no cumplir voluntariamente la sentencia condenatoria, el adquirente inició un proceso de ejecución sin resultado alguno. La promotora presentó demanda contra la aseguradora del seguro decenal en la que solicitó que se le condenara a indemnizarla en la cantidad en la que, a su vez, la primera había sido condenada. La demanda sería estimada en primera instancia, pronunciamiento que revocó la Audiencia Provincial al apreciar la falta de legitimación activa. La actora interpuso recurso de casación por infracción de los artículos 7 y 43 LCS en relación con el artículo 19.1 a) LOE, alegando que la subrogación del adquirente en la posición del asegurado no es automática. El Tribunal Supremo no dio lugar a la casación.

NOTA.—Como argumenta la sentencia extractada, no resulta aplicable la jurisprudencia según la cual el promotor no propietario se encuentra legitimado activamente para reclamar a otros agentes de la edificación la reparación de los daños en ejercicio de las acciones contractuales. Manifestación de esta doctrina invocada sin resultado es la STS 512/2024, de 17 abril, según la cual el promotor puede legítima y legalmente, tratar de eludir su responsabilidad frente a los adquirentes demandando anticipadamente al agente que considere responsable del defecto. (F. S. N.)

**13. Posición jurídica de los agentes de la edificación llamados al proceso (DA 7.ª LOE) mientras no se dirija demanda en su contra: condición de terceros, sin perjuicio de su vinculación por las declaraciones que se realicen a propósito de su responsabilidad en los defectos constructivos.**—Los llamados al proceso por la vía de la DA 7.ª LOE y el artículo 14.2 LEC, ocupan la posición jurídica de terceros si la demanda no se dirige contra ellos por el actor y no es precisa su interpelación conjunta con los demandados, por no darse un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario.

La sentencia que se dicte no podrá contener pronunciamiento condenatorio ni absolutorio del tercero (SSTS, de Pleno, 623/2011, de 20 diciembre, y 538/2012, de 26 septiembre). La oponibilidad y ejecutividad del fallo a que se refiere la DA 7.<sup>a</sup> LOE, supone, de un lado, que el llamado al proceso quedará vinculado por las declaraciones que se hagan en la sentencia a propósito de su intervención en el proceso constructivo, en el sentido de que en un juicio posterior no podrá alegar que resulta ajeno a lo ejecutado, y de otro, que únicamente podrá ejecutarse la sentencia en su contra cuando se den los presupuestos procesales, lo que no ocurrirá cuando ninguna acción se ha ejercitado en su contra (SSTS, de Pleno, 538/2012, de 26 septiembre; 459/2020, de 28 julio; 409/2021, de 17 junio; y 971/2024, de 9 julio).

**Imposibilidad del agente demandado de ejercitar acción contra los demás agentes de la construcción en procedimiento iniciado por propietario del edificio.**—Es reiterada jurisprudencia la que proclama que los demandados carecen de legitimación para instar la condena de los otros agentes de la edificación codemandados, sin perjuicio de las reclamaciones que contra estos puedan formular en el juicio correspondiente (SSTS 552/2009, de 15 julio; 722/2011, de 4 octubre; 696/2011, de 21 octubre; y 538/2012, de 26 septiembre, entre otras), máxime cuando tales agentes ocupan la posición de terceros.

**Compatibilidad de las acciones derivadas de la LOE con las acciones contractuales, y ámbito de la llamada al proceso de otros agentes de la edificación.**—La LOE deja a salvo las acciones contractuales en diversos preceptos, como el artículo 17, apartados 1 y 9. La incorporación al proceso que autoriza la DA 7.<sup>a</sup> LOE solo resulta posible cuando se ejercitan las acciones de responsabilidad que contempla tal Ley, y no cuando la condena se produce en virtud de acciones contractuales.

**Cosa juzgada material negativa: fundamento y requisitos: falta de concurrencia cuando en el segundo proceso se ejercitan acciones contractuales y no las derivadas de la LOE que fueron declaradas prescritas en el primer proceso.**—La cosa juzgada material negativa cumple una triple finalidad: a) que no se vuelva a discutir lo ya decidido; b) impedir que un nuevo proceso se desarrolle para satisfacer una función ya cumplida y definida en otro previo; y c) evitar sentencias contradictorias (SSTS 411/2021, de 21 junio; 21/2022, de 17 enero; y 320/2023, de 28 febrero). La cosa juzgada material negativa exige la plena coincidencia entre los objetos de los procesos, es decir, que se trate de los mismos sujetos, el mismo *petitum* y la misma *causa petendi* (SSTS 102/2022, de 7 febrero y 320/2023, de 28 febrero, entre otras). Por ello, no existe cosa juzgada cuando en el segundo proceso no se ejercita una acción reconocida en la LOE y que fue declarada prescrita de acuerdo con su artículo 18, sino las derivadas de los contratos que unen a los agentes de la edificación que deben desempeñar su labor de acuerdo con su *lex artis* (arts. 1544 y 1101 CC). (STS 1230/2024, de 2 octubre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—Ante la aparición de defectos constructivos en un edificio, la comunidad de propietarios demandó a la entidad promotora que, a su vez, solicitó la llamada al proceso de los arquitectos y de la constructora, lo que fue acordado, sin que la parte actora ampliara la demanda frente a ellos. Este proceso terminó condenando a la promotora a abonar el coste de reparación de los defectos en

base a las acciones contractuales, pues se apreció la prescripción de las acciones derivadas de la LOE (art. 18) y el transcurso del correspondiente plazo de garantía. La promotora afrontó dicho coste en 2017 y al año siguiente entabló un segundo proceso frente a los técnicos para obtener el abono de aquellas cantidades. En la primera instancia se descartó la existencia de cosa juzgada por falta de coincidencia plena de los sujetos y porque la acción ahora ejercitada fue la de repetición frente a los técnicos (art. 1145 CC). Interpuesto recurso de apelación por los demandados, la Audiencia apreció la excepción de cosa juzgada y desestimó la demanda, porque en el primer proceso se había declarado la falta de responsabilidad por transcurso de los plazos de prescripción y de garantía de la LOE. La actora presenta recurso extraordinario por infracción procesal alegando vulneración del artículo 222 LEC, que rige la cosa juzgada en relación con el artículo 18.2 LOE, que regula la acción de repetición y le confiere un plazo específico de prescripción de dos años desde la firmeza de la resolución que condene al responsable a indemnizar los daños o a partir de la fecha en la que hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial. El Tribunal Supremo estimó el recurso y remitió las actuaciones a la Audiencia Provincial para que se pronunciase sobre los otros motivos del recurso de apelación de los demandados.

NOTA.—En el mismo sentido que la sentencia extractada sobre la consideración del agente llamado como tercero en tanto no sea dirigida la demanda frente a él, puede verse la STS 1264/2024, de 7 octubre. (F. S. N.)

**14. Contrato de fianza vencimiento *ex lege*: insolvencia.**—Conforme al artículo 1129.1.º CC, el deudor perderá todo derecho a utilizar el plazo cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda. Este vencimiento se produce *ex lege*, por lo que no es preciso que en el contrato se prevea esta posibilidad de resolución anticipada (o pérdida del plazo) por la insolvencia del deudor.

**Características.**—No se produce *ipso iure*, sino mediante el ejercicio de una facultad del acreedor de dar por vencida la deuda cuando concurre la insolvencia; y la subsistencia del plazo se erige como un impedimento para la pretensión del acreedor en beneficio del deudor.

**Aplicación del artículo 1129 CC.**—Si bien el artículo 61.3 de la Ley Concursal (LC), vigente en la fecha de declaración de concurso (actual art. 156 TRLC), establecía que la declaración de concurso no suponía la resolución de los contratos en que fuera parte el concursado, ello no implica que en este caso no pueda aplicarse el artículo 1129 CC. La jurisprudencia sostiene que, tanto si consideramos que el préstamo litigioso era un contrato unilateral, como si considerásemos que contenía obligaciones recíprocas, no cabría predicar una imposibilidad de resolución o vencimiento anticipado. En el primer caso, por no ser aplicable el artículo 61 LC, conforme ha sostenido la jurisprudencia; y en el segundo, porque al haberse abierto la fase de liquidación, los créditos concursales aplazados quedaron vencidos (art. 146 LC, actual art. 414 TRLC).

**Acreedor carga de preservar el derecho de subrogación del fiador.**—El artículo 1852 CC impone al acreedor la carga de preservar el derecho de subrogación del fiador con plenitud de sus efectos, es decir, con extensión a todas las garantías y privilegios del crédito (manteniendo la relación entre

débito y responsabilidad como existía en el momento de constituir la fianza). Así como que el obstáculo o la imposibilidad de la subrogación debe responder a un hecho propio, una conducta positiva o una mera omisión del acreedor, que le resulte imputable.

**Relación de causalidad: elementos delimitadores.**—La jurisprudencia ha destacado que debe existir una relación de causalidad (relación de causa/efecto) o conexión directa entre la conducta del acreedor y la pérdida del derecho o garantía que impida la subrogación; esta conducta no precisa estar connotada por una idea de ilicitud o culpabilidad, lo que se precisa es que tenga carácter voluntario y sea determinante del efecto impeditivo citado (ejemplo paradigmático sería que el fiador garantice una deuda previamente asegurada con hipoteca, y con posterioridad a su constitución el acreedor consiente la cancelación de la hipoteca antes del pago de la deuda, sin contraprestación); el efecto liberatorio derivado de la pérdida de la posibilidad de subrogación queda enervado en caso de que respecto del hecho causante de esa pérdida haya mediado el consentimiento o intervención del fiador; éste debe ser ajeno al hecho causante; y tampoco cabe estimar la extinción de la fianza si la pérdida de la garantía es consecuencia de una disposición legal. (**STS 1111/2024, de 16 de septiembre**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—La representación procesal de la asociación M. N. interpuso demanda contra C., en base a la celebración de un contrato de préstamo entre la asociación actora y la mercantil P. C. G., S. L. de la que C. era fiador solidario de la entidad prestataria, con renuncia expresa a los beneficios de excusión y orden, y por ello solicitó que se declarase resuelto el contrato de préstamo, y se condene al demandado a pagar cierta cantidad a la asociación actora, en concepto de suma del principal e intereses devengados por dicho contrato, más los intereses pactados que se devenguen desde la fecha de liquidación del débito hasta la total efectividad del mismo, con expresa condena en costas a la parte demandada. El demandado contestó a la demanda solicitando la desestimación íntegra de la misma con condena en costas a la parte actora. El Juzgado de Primera Instancia núm. 84 de Madrid, con estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva, opuesta por la parte demandada, desestimó la demanda presentada por M. N., frente a C., al considerar que el demandado no era prestatario, sino fiador, por lo que no podía dirigirse contra él la pretensión resolutoria y que sin previa declaración de resolución del contrato, no le era exigible su prestación como fiador, en consecuencia, la sentencia absolvió al demandado de los pedimentos formulados en su contra, con condena en costas a la parte demandante. Recurrida en apelación por la representación de M. N., la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid estimó parcialmente dicho recurso, al apreciar que la deuda era exigible al fiador aunque no se hubiese declarado resuelto el préstamo, porque ante la insolvencia sobrevenida del prestatario operaba la pérdida del plazo prevista en el artículo 1129 CC, sin que se aprecie mala fe en la actuación de la demandante, como consecuencia de lo cual, revocó la sentencia apelada y estimó en parte la demanda, condenando al demandado al pago de la cantidad reclamada, más sus intereses pactados. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (*N. D. L.*)

**15. Responsabilidad civil médica. Responsabilidad por culpa.**—En litigios sobre responsabilidad civil profesional médico-sanitaria, la carga de la prueba le corresponde a quien reclama, al quedar descartada cualquier manifestación de responsabilidad objetiva (SSTS 992/2005, de 24 de noviembre; 508/2008, de 10 de junio; y 778/2009, de 20 de noviembre; entre otras muchas). No es al médico a quien corresponde demostrar su ausencia de contribución personal en la génesis del resultado producido, a modo de inversión de la carga de la prueba, sino que quien reclama debe acreditar cumplidamente la infracción de la *lex artis ad hoc* por parte del personal sanitario que prestó la asistencia médica dispensada, así como la relación causal entre su intervención y el desenlace dañoso producido (STS 357/2011, de 1 de junio).

En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba. El criterio de imputación del artículo 1902 CC se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (SSTS 508/2008, 10 de junio; 778/2009, de 20 de noviembre 2009; 475/2013, de 3 de julio; y 112/2018, de 6 de marzo, entre otras).

**Carga de la prueba: Criterios paliativos en el rigor probatorio de la demostración de los presupuestos de la responsabilidad civil mediante la aplicación del principio de la facilidad y disponibilidad probatoria.**—Habida cuenta de la dificultad que para el paciente puede suponer el cumplimiento de las exigencias sobre la prueba de la negligencia médica y del correlativo nexo causal, en tanto que la actuación clínica se encuentra en la esfera de actuación y dominio de los profesionales de la medicina, y en determinadas ocasiones tiene lugar en ámbitos reservados, como un quirófano o un paritorio, la propia jurisprudencia ha admitido paliativos en el rigor probatorio de la demostración de los presupuestos de la responsabilidad civil, mediante la aplicación del principio de facilidad y disponibilidad probatoria, recogido en el artículo 217.7 LEC.

Así se ha declarado, por ejemplo, en un caso de falta de conservación de la historia clínica (STS 788/1997, de 20 de septiembre), o en supuestos de pérdida o falta de constancia de la documentación de las pruebas clínicas o diagnósticas (SSTS 78/2001, de 6 de febrero; 1288/2002, de 23 de diciembre; y 527/2004, de 10 de junio).

No resultaría lógico exigir al perjudicado que acredite, salvo la realidad del daño, circunstancias y causas que le son ajenas, y que están al alcance, en cambio, del médico, en la forma que en la actualidad establece el artículo 217.6 LEC, sobre la facilidad probatoria, pues a su cargo, y no al del paciente, estaba la prueba de una documentación de la que disponía, la de ofrecer una explicación satisfactoria de que esta no apareciera, o la de negar su eficacia en el origen del daño, puesto que le era posible hacerlo. El principio de facilidad probatoria hace recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que se halla en una posición prevalente o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente (STS 403/2013, de 18 de junio). Del mismo modo, la STC 165/2020, de 16 de noviembre, y las que en ella se citan, también ha acogido la regla de la disponibilidad y facilidad probatoria en casos en que una historia clínica hubiera sido extraviada (o no facilitada) o resultara insuficiente.

**El consentimiento informado.**—La legislación sanitaria ha consagrado normativamente el principio de autonomía de la voluntad del paciente, concebido como el derecho que le corresponde para determinar los tratamientos en los que se encuentran comprometidos su vida e integridad física, que constituyen decisiones personales que exclusivamente le pertenecen. El Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, que entró en vigor en España el 1 de enero de 2000, pretendió armonizar las distintas legislaciones europeas sobre la materia, y se asienta en tres pilares fundamentales: a) el derecho de información del paciente; b) el consentimiento informado y c) la intimidad de la información.

Con evidente inspiración en este Convenio, se dictó la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y *de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*. Esta Ley configura en su artículo 2.1 la dignidad de la persona, y el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad, como principios orientadores de toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica. Ello genera como pilar básico que toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. Consentimiento que debe obtenerse una vez que el paciente haya recibido una información adecuada y con respeto a su libertad de elección entre las opciones clínicas disponibles, incluyendo la negativa al tratamiento. Su artículo 3 define el consentimiento informado como «la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud». [Aunque en donde tuvieron lugar los actos médicos objeto de litigio (Cataluña), no rige, a estos efectos, la Ley 41/2002, sino la Ley Catalana 21/2000, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica (arts. 2, 3, 6 y 7), esta cuestión no es relevante, en cuanto que una y otra regulación son prácticamente idénticas].

**El consentimiento informado es presupuesto y elemento integrante de la *lex artis ad hoc*.**—La jurisprudencia así lo ha declarado reiteradamente (SSTS 828/2021, de 30 de noviembre; 680/2023, de 8 de mayo; y 1322/2023, de 27 de septiembre; así como STEDH de 8 de marzo de 2022, R. J. contra España, y STC 37/2011, de 28 de marzo; entre otras muchas). Por consiguiente, el advenimiento de un riesgo típico no informado constituye fuente de responsabilidad civil: la actuación decisoria pertenece al enfermo y afecta a su salud y como tal no es quien le informa sino él quien a través de la información que recibe, adopta la solución más favorable a sus intereses (STS 101/2011, de 4 de marzo). Únicamente cuando el enfermo, con una información suficiente y una capacidad de comprensión adecuada, adopta libremente una decisión con respecto a una actuación médica, se puede concluir que quiere el tratamiento que se le va a dispensar. Así, la STS 784/2003, de 23 de julio, señala que la información pretende iluminar al enfermo para que pueda escoger con libertad dentro de las opciones posibles, incluso la de no someterse a ningún tratamiento o intervención quirúrgica.

En el mismo orden de ideas, la STC 37/2011, de 28 de marzo, aclara que el artículo 15 CE comprende el derecho a decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal. Ahora bien, para que esta facultad de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el

paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues solo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento.

En definitiva, la privación de información equivale a la privación del derecho a consentir.

**La prueba del nexo causal resulta imprescindible.**—Ha de concurrir tanto si se opera en el campo de la responsabilidad subjetiva como en el de la objetiva (SSTS 11 de febrero de 1998; 30 de junio de 2000; 20 de febrero de 2003) y ha de resultar de una certeza probatoria y no de meras conjeturas, deducciones o probabilidades (SSTS 6 de febrero y 31 de julio de 1999, 8 de febrero de 2000), aunque no siempre se requiere la absoluta certeza, por ser suficiente un juicio de probabilidad cualificada, que corresponde sentar al juzgador de instancia, cuya apreciación solo puede ser atacada en casación si es arbitraria o contraria a la lógica o al buen sentido (SSTS 19 y 24 de octubre 2007, y 13 de julio 2010, entre otras muchas).

**Criterios de imputación objetiva.**—Para imputar a una persona un resultado dañoso no basta con la constancia de la relación causal material o física, sino que además se precisa la imputación objetiva del resultado o atribución del resultado, es lo que en la determinación del nexo de causalidad se conoce como causalidad material y jurídica. La primera por su carácter fáctico corresponde examinar al tribunal de instancia, la segunda de carácter jurídico es susceptible de ser revisada en casación en el ámbito de la aplicación del artículo 1902 CC, actuando entre otros criterios de imputación, la prohibición de regreso que impide que el reproche se realice exclusivamente fundándose en la evolución posterior del paciente (SSTS de 29 de enero 2010; 375/2011, de 1 de junio; y 112/2018, de 6 de marzo). **(STS 908/2024, de 24 de junio; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

**HECHOS.**—Amador ingresó en una Clínica de Barcelona, aquejado por un dolor neuropático secundario, por una lesión del plexo braquial izquierdo, que se traducía en un dolor crónico fuerte, hormigueos, pérdida de fuerza en la parte baja de la espalda y en las piernas, entre otros síntomas. El dolor que sufría el paciente venía provocado por un traumatismo, probablemente causado en un accidente de circulación, que no había mejorado con una terapia conservadora.

El 13 de octubre de 2011, el Dr. Enrique le practicó a Amador una laminotomía cervical de C3 a C7 con el objeto de eliminar el dolor neuropático crónico que padecía; y el 21 de octubre de 2011, el mismo doctor lo volvió a intervenir a fin de sustituir la laminotomía por una laminectomía y dar más espacio a la médula, ya que en los días inmediatos posteriores a la primera intervención quirúrgica el paciente sufrió una grave insuficiencia respiratoria producida por un edema y un empeoramiento de su estado motor por lo que ingresó en la UCI.

El 31 de octubre de 2011 se le dio el alta. El 3 de noviembre de 2011, Amador fue trasladado a otro hospital, en A Coruña.

La intervención del 13 de octubre de 2011 fue un éxito, ya que curó al paciente del dolor neuropático que padecía, pero el sufrimiento de la médula espinal entre la intervención quirúrgica de 13 de octubre y la de 21 de octubre de 2011 provocó el parálisis de diafragma, con la consecuencia de que Amador padece desde entonces una grave insuficiencia respiratoria que precisó la realiza-

ción de una traqueotomía, la colocación permanente de un estimulador diafrágico y por la que necesita estar conectado a una ventilación mecánica nocturna.

El paciente firmó dos documentos de consentimiento informado: el primero el 11 de octubre de 2011 y el segundo el 13 de octubre de 2011, el mismo día de la intervención quirúrgica. Quedó probado que la praxis médica aplicada fue correcta y adecuada, que no existe prueba de cuál fue la causa del edema en la médula cervical que provocó la secuela de la disfunción respiratoria y que, en todo caso, las dolencias o secuelas posteriores a las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido el actor se encuentran dentro de los riesgos propios de estas técnicas.

Amador demandó por culpa médico-sanitaria al Dr. Enrique y a la Clínica de Barcelona, solicitando la condena solidaria al pago de una indemnización de 354.895,07 euros. En primera y segunda instancia no prospera la pretensión del actor, y el Tribunal Supremo no acoge el recurso de casación del demandante. (*I. D.-L. S.*)

## DERECHOS REALES. DERECHO HIPOTECARIO

**16. Tutela posesoria frente al despojo o perturbación. No constituye el objeto del procedimiento la discusión sobre el mejor derecho a la posesión.**—La sentencia recurrida reconoce la posesión que venía disfrutando la demandante sobre un concreto terreno ubicado debajo del voladizo del inmueble cotitularidad de ambas partes litigantes. Se trata de una consolidada situación fáctica prolongada en tiempo. Dicho terreno era utilizado exclusivamente por la actora, que incluso lo había cerrado. Ninguna otra persona, que no fuera ella o su familia, disfrutaba de su posesión. La demandada sostiene su titularidad sobre dicho terreno en virtud de un contrato de compraventa, por el que adquirió parte del edificio, que se encuentra en condominio con la demandante, y en consecuencia se atribuye, también, la titularidad compartida del terreno litigioso, toda vez que se encuentra en el solar en el que se ubica el inmueble comunitario. Precisamente, con fundamento en tal titularidad, realiza la demandada el acto de despojo de la posesión exclusiva y excluyente, que venía disfrutando la demandante y su familia, que no constituía una situación fáctica que tenga la consideración jurídica de actos meramente tolerados (art. 444 CC). No es posible valorar si a la demandada le corresponde la cotitularidad o algún derecho sobre el espacio discutido de la finca litigiosa, o si le pertenece o fue adquirida por la demandante; puesto que el objeto de estos procesos no es debatir o definir derechos, sino tutelar situaciones posesorias que, en este caso, fueron despreciadas por la demandada que, ante la negativa de la actora, no debió acudir a las vías de hecho ocupando el terreno litigioso o realizando sobre él actos de tal naturaleza. Es, en su caso, en el ulterior juicio declarativo plenario, en el que las partes podrán discutir sobre la titularidad del trozo de finca que la demandante posee y con respecto al régimen jurídico al que está sometido. (**STS 869/2024, de 17 de junio**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—La demandante ejercitó judicialmente una acción de tutela sumaria de la posesión con respecto a un espacio de terre-

no ubicado debajo del voladizo, en la parte trasera del edificio de su cotitularidad, del que ostenta el uso y disfrute de la planta alta, mientras que la demandada lo hace del sótano. Reconoce que ambas son copropietarias del edificio. Alegó que dicha zona estaba cerrada en ambos extremos laterales contra la fachada de la casa, y que hacía un uso exclusivo a título de dueña de tal terreno desde hace más de cuarenta años, ocupándolo con diferentes objetos y enseres. Sin embargo, la demandada cortó parte del cierre fijo de madera instalado debajo del voladizo de la vivienda, retiró las maderas y demás enseres que estaban allí e instaló unos tiestos en su lugar.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia estimatoria.

Contra dicha resolución la demandada interpuso recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial que, con revocación de la sentencia de primera instancia, desestimó la demanda.

Contra dicha sentencia la parte demandante interpuso recurso de casación, el cual es estimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.<sup>a</sup> M. F.*)

### **17. Constitución de servidumbre por signo aparente. Requisitos.**—

La jurisprudencia en las SSTS de 30 de octubre de 1959, 7 de julio de 1983 y 1030/2005, de 20 de diciembre, se ha referido a los requisitos condicionantes de la adquisición de la servidumbre por destino, al señalar que el artículo 541 CC supone una singular manera de constituirse alguna servidumbre predial aparente, conocida por «destinación del padre de familia», mediante la concurrencia de los siguientes requisitos: a) dos fundos pertenecientes a un solo propietario; b) un estado de hecho entre ambos, del cual resulte por signos visibles y evidentes que uno preste al otro un servicio determinante de una servidumbre; c) que esos signos demostrativos de la servidumbre fueran establecidos por el dueño común, el «padre de familia»; y d) que uno de los fundos sea enajenado por éste.

**Naturaleza jurídica.**—La STS 524/2016, de 22 de julio, recoge dos concepciones al respecto sobre esta figura jurídica, bien con relación a su constitución tácita o voluntaria, o bien con relación a su constitución automática por obra de la Ley.

Para los defensores de la primera tesis, el fundamento de esta servidumbre responde al juego de la voluntad que la propia norma reconoce tanto en decisión (destinación) del propietario común de las fincas de crear la situación del servicio o signo aparente, como en el acuerdo tácito del transmitente y el adquirente de no expresar nada en contrario en el momento de la celebración del contrato, que determina la separación de las citadas fincas. En apoyo de esta tesis se suelen citar las SSTS de 3 de marzo de 1942, 11 de junio de 1975, 13 de mayo de 1986, 10 de noviembre de 1986, 29 de diciembre de 1989 y de 31 enero de 1990.

Para los partidarios de la segunda postura, este tipo de servidumbre se asienta en la constitución automática y directa de la ley que, por su cuenta, en el momento de la separación de las fincas, opera dicha transformación jurídica creadora de la servidumbre, sin conexión alguna en función de la voluntad negocial o presunta de los interesados. Así lo han considerado las SSTS de 2 de junio de 1972, 27 de septiembre de 1984, 6 de diciembre de 1985 y 6 de julio de 1992.

Pues bien, en este contexto, la STS 73/2016, de 18 de febrero, con relación a la naturaleza y presupuestos de aplicación de esta figura, especialmente de la división de finca matriz, como acto o negocio comprendido en el requisito de *enajenación* previsto en la norma, ha reconocido el carácter voluntario de su constitución.

**Requisitos del signo aparente de servidumbre. El signo externo debe revelar la existencia de una relación de servicio entre una y otra finca, y representar una verdadera utilidad para el predio dominante.**—No basta la sola existencia del signo aparente en la finca que se pretende sirviente cuando se enajena sin hacer expresa exclusión de la servidumbre en la escritura pública o sin hacer desaparecer el signo externo, sino que es necesario, que el signo externo revele de modo inequívoco la existencia de una relación de servicio entre una y otra finca, relación de servicio que al igual que el signo externo ha de ser establecida o mantenida por el dueño en el momento de la enajenación de una de las fincas. Y no puede por ello atenderse tan sólo a la mera existencia del signo externo cuando de ese solo signo no se revela una efectiva y concreta relación de servicio entre ellas querida por el dueño común que posteriormente enajena (STS 471/2018, de 19 de julio).

En este tipo de servidumbre, únicamente cabe estimar su subsistencia cuando represente una verdadera utilidad para el predio dominante (STS 85/2016, de 9 de febrero).

La existencia y mantenimiento del signo aparente que determina el nacimiento de la servidumbre por constitución del padre de familia (art. 541 CC), requiere el examen no sólo de la objetividad del signo sino también de la consideración de la finalidad para la que el mismo fue creado (STS 421/2008, de 20 de mayo).

**Se cumple con el presupuesto de que el signo aparente haya sido puesto por el dueño común de ambas fincas, cuando el propietario del predio enajenado, aunque no lo hubiera establecido lo haya mantenido o conservado.**—La jurisprudencia ha señalado que el establecimiento del signo aparente equivale a su conservación por el propietario actual que enajena, aunque fuera puesto por otro propietario anterior (SSTS de 10 de octubre de 1957 y 26 de enero de 1971).

**El término enajenación comprende todas las modalidades de transmisión del dominio siempre que entre las partes segregadas se mantenga el signo aparente.**—La enajenación a la que se refiere el artículo 541 CC tolera todas las formas previstas en el artículo 609 CC, y, por tanto, puede ser tanto onerosa como gratuita, *inter vivos o mortis causa*. Lo que se exige es que las fincas dejen de pertenecer al mismo patrimonio. Este requisito ha sido interpretado por la jurisprudencia como concurrente en el supuesto de división de la titularidad dominical de una sola finca en la que se encontraba establecida el servicio (SSTS 31 de marzo de 1902, 7 de enero de 1920, 5 de enero de 1963, 10 de diciembre de 1976, y de julio de 1983, entre otras muchas).

Tampoco, ha planteado dudas que el término enajenación del artículo 541 CC comprende las particiones hereditarias, pues difícilmente se puede entender lo contrario cuando la destinación surge históricamente para aquellos supuestos en que se produce la sucesión del *pater familias*, y se busca mantener la situación de hecho por creada en sus fincas por él, de esta forma la jurisprudencia ha sostenido, en diversas ocasiones, que es factible el nacimiento de la destinación por mor de una partición de naturaleza hereditaria (SSTS de 3 de marzo de 1942, 20 de diciembre de 1965 y 27 de octubre de 1974, entre otras muchas).

**En el título de enajenación no debe constar la voluntad contraria a la pervivencia del signo externo: criterio jurisprudencial.**—La jurisprudencia ha exigido que la manifestación contraria a la existencia de la servidumbre sea clara, terminante, específica e inequívoca, sin que ser bastante, al respecto, las expresiones generales como la de estar la finca libre de toda clase de cargas o gravámenes y otras semejantes (SSTS 20 de diciembre de 1965, 2 de enero de 1972, y 13 de mayo de 1986, entre otras).

Será necesario para acreditar la voluntad contraria a la pervivencia de esta servidumbre que se diga que no va a pervivir; o cuando se recoge una enumeración detallada de las únicas cargas que gravan la finca y se omite toda referencia a la que se refiere el signo aparente (SSTS 23 de enero de 1962 y 24 de noviembre de 1967, entre otras). (**STS 943/2024, de 3 de julio**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Se discute la existencia de una servidumbre de paso, constituida por destino del padre de familia, entre dos fincas que conformaban, en su momento, una propiedad única, perteneciente a los causahabientes de los litigantes (los padres de la demandada y de quien vendió a los actores el predio dominante).

Los signos aparentes de servidumbre consisten en un paso y un puente que se utilizaban para superar un riachuelo existente entre los dos predios. Dicho puente fue construido por el propietario común de los inmuebles antes de su segregación. Dichos signos persistían en el momento de la enajenación de las fincas.

En lo que interesa a la constitución de la servidumbre, hubo dos transmisiones. La primera derivó de un contrato de donación por el que el propietario común transmitió el predio dominante a uno de sus hijos. La segunda transmisión, que afecta al predio sirviente, se produce, a otro de los hijos del propietario común, tras la partición de la herencia.

Los últimos adquirentes del supuesto fundo dominante presentaron acción confesoria contra los titulares del pretendido predio sirviente. El Juzgado y la Audiencia no acogieron la demanda. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación interpuesto por la actora al considerar que la servidumbre quedó establecida tras la donación del inmueble por el propietario común (primera transmisión) y la conservación del camino litigioso y el puente construido para acceder a la finca donada (signo aparente). (*C. O. M.*)

**18. Propiedad horizontal. Legitimación del presidente de la comunidad para reconvenir ejercitando una acción de nulidad. Necesidad de autorización expresa de la junta de propietarios.**—El presidente de la comunidad no está facultado para reconvenir, al amparo de los artículos 10 y 13.3 LPH, en ejercicio de una acción de nulidad contractual por vicio de error en el consentimiento sin autorización expresa de la comunidad que, previo acuerdo de la junta de propietarios que examinó las diferentes ofertas y aceptó una de ellas, consintió la concertación de los contratos cuya anulación se pretende. En el presente caso, los contratos se concertaron contando con la autorización expresa de la junta de propietarios que examinó las ofertas presentadas y aceptó la de Mananaia. Por tanto, su anulación exige, también, la autorización expresa de la junta que los consintió, so pena de que el

presidente supla por su cuenta y con arreglo a su propio criterio la voluntad de la comunidad expresada en la junta. Una vez determinado que el presidente no puede reconvenir instando la nulidad de los contratos sin la autorización expresa de la junta de propietarios, se hace innecesario dilucidar si puede hacerlo solicitando que se resuelvan, aunque tampoco esté expresamente autorizado para ello por dicha junta. Como la causa de la resolución no es el incumplimiento de Mananaia, sino, tal y como ha declarado la Audiencia Provincial, el incumplimiento de la comunidad, la recurrente pierde la posibilidad de ser indemnizada a consecuencia de aquella. Por tanto, en este punto, su recurso queda privado de utilidad. **(STS 916/2024, de 27 de junio;** no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

**HECHOS.**—Mananaia S. L. interpuso una demanda contra una comunidad de propietarios, en la que pretendía la declaración de resolución por incumplimiento esencial por la demandada de sendos contratos de obra y de inspección y mantenimiento suscritos por las partes, así como la condena de dicha comunidad a pagar una indemnización por los daños derivados de dicho incumplimiento. La comunidad se opuso a la demanda y formuló reconvencción en la que pidió la nulidad de dichos contratos por vicio de error en el consentimiento, y, subsidiariamente, su resolución por incumplimiento de Mananaia, y la condena de esta a pagar una indemnización, más intereses legales, así como el importe de la obra civil ejecutada, con recogida a su costa del material suministrado por Cristal Quest.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y estimó la reconvencción.

Mananaia recurrió en apelación y la sentencia de segunda instancia acogió su recurso, por lo que desestimó la reconvencción y estimó la demanda.

La comunidad ha formulado un recurso de casación, el cual es desestimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.<sup>a</sup> M. F.*)

**19. Propiedad horizontal: autorización implícita de obras.**—El Tribunal Supremo confirma su jurisprudencia en cuanto a la interpretación de los títulos constitutivos de propiedad horizontal, admitiendo la posibilidad de derivar autorizaciones implícitas de otras explícitas, en coherencia con la tendencia a flexibilizar las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos sobre obras que afecten a elementos comunes. En concreto se admite que, si el título constitutivo autoriza la segregación de locales, debe presumirse la autorización implícita para abrir salidas independientes en la fachada cuando, tras ponderar las circunstancias, dichas obras sean necesarias para la explotación del local y no alteren la seguridad, estabilidad y estética del edificio. **(STS 1036/2024, de 19 de julio;** no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

**HECHOS.**—A adquirió cuatro plazas de aparcamiento situadas en el garaje de un inmueble, legalmente segregadas de las viviendas a las que pertenecían en origen y convertidas en un único local. A continuación, dirigió un escrito a la comunidad de propietarios B solicitando un permiso de obras para dotar a dicho local de un acce-

so independiente, con la intención de destinarlo a almacén. La comunidad denegó su solicitud, argumentando que, para la apertura del hueco en la fachada principal, era necesaria la aprobación unánime de los propietarios y que, en cualquier caso, también debía solicitar su permiso para darle un uso distinto del aparcamiento de vehículos. A interpuso demanda contra la comunidad de propietarios B, solicitando que se declarara la nulidad del acuerdo denegatorio.

La demanda fue desestimada en primera instancia por caducidad de la acción, pero fue estimada en apelación. La Audiencia Provincial razonó, en este sentido, que el título constitutivo preveía la posibilidad de que los titulares de las plazas de garaje pudieran desafectarlas sin necesidad de autorización, y que se preveía también la posibilidad de que las fincas del edificio pudieran destinarse a usos comerciales y formar locales en libre configuración, lo que conllevaba una autorización implícita para abrir las salidas necesarias. Interpuesto recurso de casación por la comunidad de propietarios B, el Tribunal Supremo lo desestima, considerando que el razonamiento de la Audiencia Provincial es coherente con su jurisprudencia y que se han ponderado debidamente las circunstancias concurrentes, que justifican la solicitud de A y hacen que el acuerdo comunitario resulte abusivo.

NOTA.—La sentencia extractada sigue la estela de la STS 728/2010, de 15 de noviembre (ECLI: ES: TS:2010:6592), según la cual la autorización de segregación de locales contenida en el título constitutivo de una comunidad de propietarios lleva implícita la de abrir salidas de la finca matriz. Esta es una manifestación de la tendencia a interpretar flexiblemente las mayorías necesarias para aprobar obras que afectan a los elementos comunes, siguiendo la línea de las SSTs 307/2013, de 9 de mayo (ECLI: ES: TS:2013:2256), 219/2016, de 7 de abril (ECLI: ES: TS:2016:1489), y 861/2023, de 5 de junio (ECLI: ES: TS:2023:2509), relativas chimeneas de salida de humos. (C. C. S.)

**20. Propiedad horizontal. Prohibición por acuerdo de la Junta de propietario de llevar a cabo el ejercicio de la actividad de alquiler de pisos turísticos. Aplicación del artículo 17.12 LPH, introducido por el RD-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda: mayoría cualificada de los 3/5 del número de propietarios y cuotas de participación.**—El espíritu y finalidad de la norma propicia la interpretación de que la limitación de la actividad del alquiler turístico comprenda su prohibición. La voluntad del legislador es proclive a favor del arrendamiento residencial frente al alquiler turístico, que se pretende restringir con la finalidad de incrementar el parque de viviendas para arrendamiento, con la natural repercusión sobre los precios y correlativa reducción del esfuerzo de las economías familiares. Condicionar o restringir el ejercicio de aquella actividad no soluciona, al menos, en la misma medida, la problemática de las dificultades de acceso a la vivienda, que se pretenden corregir por medio de tal disposición normativa.

Por otra parte, atribuir dichas facultades a los propietarios encuentra su fundamento en la consideración de que el desarrollo de una actividad de tal clase genera molestias y perjuicios, y que la realidad social constata, espe-

cialmente en zonas de mayor incidencia turística, en las que el ocio difícilmente se concilia con el descanso de los ocupantes de las viviendas con fines residenciales, que son, en su caso, quienes adoptarán el acuerdo limitativo, siempre que reúnan la mayoría cualificada de los 3/5 del número de propietarios y cuotas de participación impuestas por la ley, que respeta la regla de la proporcionalidad de la medida en cuanto a los intereses en conflicto.

**Interpretación del artículo 17.12 LPH.**—La prohibición del uso turístico no deja de ser una limitación, en este caso máxima, en un concreto aspecto de las facultades dominicales que corresponden a los propietarios sobre sus inmuebles, y, además, bajo el contorno delimitado por el artículo 5 e) de la LAU y con las mayorías legalmente exigibles.

Si nos movemos ahora en el estricto marco de la literalidad, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, «limitar» no solo significa «poner límites a algo», sino también, «fijar la extensión que pueden tener la autoridad o los derechos y facultades de alguien». Es decir, la posibilidad de limitación conferida legalmente a las comunidades de propietarios de limitar la actividad de pisos turísticos en el inmueble puede suponer también su completa prohibición, que sería el máximo del límite.

Por otra parte, sinónimo de limitar es también condicionar. No tiene sentido que cuando el legislador emplea ambos términos lo haga de forma redundante, y no para ampliar los contornos de las posibilidades que ofrece el artículo 17.12 LPH. Este precepto constituye precisamente una excepción al régimen de la unanimidad para conseguir que el acuerdo comunitario de veto al alquiler turístico sea posible en derecho. Si no, bastaría con la oposición de quien quiera destinar el inmueble a tal actividad para que el uso turístico deba tolerarse, generándose entonces la problemática derivada de la imposición de condiciones que lo hiciesen inviable en la práctica con la rica problemática judicial e incremento de la litigiosidad que generaría.

No consideramos, que las únicas posibilidades que el artículo 17.12 LPH oferta a los propietarios con respecto a las molestias y perjuicios derivados del alquiler turístico sean las del artículo 7.2 LPH; es decir, una vez producidos, reaccionar frente a ellos a través de lo dispuesto en este precepto, cuando las propias normas estatutarias posibilitan vedar de antemano determinadas actividades que permitan delimitar a los copropietarios la finalidad fundamentalmente residencial de sus inmuebles, sin que la vida vecinal se vea alterada por actividades económicas que la experiencia demuestra introducen un elemento perturbador en la convivencia comunitaria.

En este sentido, los intereses de la colectividad expuestos en el RDL 7/2019, y los generales de los propietarios de los pisos y locales, convergen en cuanto a la problemática derivada del alquiler turístico, siempre que concurren los presupuestos del artículo 17.12 LPH, que operan como excepción al régimen de la unanimidad.

**Legitimidad constitucional del artículo 17.12 LPH.**—Es perfectamente legítimo, en el régimen de propiedad horizontal, a los efectos de conciliar los intereses estrictamente privativos con los generales concurrentes inherentes a su naturaleza jurídica, establecer legítimas restricciones o prohibiciones a las facultades de goce que, con respecto a los pisos o locales del inmueble, corresponden a sus propietarios; siempre que se trate, claro está, de un acuerdo adoptado conforme a derecho y con respeto a los límites impuestos por el artículo 1255 CC, sin que el artículo 33 (derecho a la propiedad privada) y el artículo 38 (libertad de empresa) reconocidos por la CE, vedan unas limitaciones de tal clase.

En efecto, las prohibiciones de actividad en los elementos privativos fueron declaradas conformes con la Constitución española por las SSTC 301/1993, de 21 de octubre; y 28/1999, de 8 de marzo, en las que se proclamó, con respecto al régimen de propiedad horizontal, lo siguiente: *...la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos, justifica, sin duda, la fijación, legal o estatutaria, de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares.*

Impedir el uso para alquiler turístico constituye una prohibición, que es legítima, y que, por lo tanto, no cabe negar, dado que no altera el contenido esencial del derecho de propiedad. Dicho de otra forma, las facultades de los propietarios, para definir el destino de sus pisos o locales, no son omnímodas, sino susceptibles de ser sometidas a límites tanto legales como convencionales. Ello es así, dado que la titularidad dominical de los comuneros no abarca una relación de pertenencia absoluta con facultades inquebrantables de gozar y disponer, puesto que caben legítimas restricciones al *agere licere* (al actuar permitido) que les corresponde y, específicamente, en el régimen de la propiedad horizontal. (STS 1233/2024, de 3 de octubre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—La Comunidad de Propietarios de un edificio en Marbella (Málaga), convocó una junta general ordinaria a celebrar el día 20 de julio de 2019, en la que incluyó en el orden del día como punto cuarto el siguiente: *Alquiler vacacional, medidas a adoptar en relación con el Real Decreto 7/2019. Decisiones a adoptar.*

A propuesta del presidente de la Comunidad, se sometió a votación la prohibición de destinar las viviendas a la actividad de alquiler vacacional, el resultado final fue el siguiente: 1.—Votos en contra: cuatro votos que representan el 6,56% del total de los propietarios y el 15,58% de los coeficientes. 2. — Votos a favor: 48 votos que representan el 93,44% del total de los propietarios y el 84,422% de los coeficientes. No hubo abstenciones.

Dos entidades mercantiles, propietarias, respectivamente, de cinco apartamentos con sus plazas de garaje, y de un apartamento con una plaza de garaje, interpusieron una demanda de impugnación del referido acuerdo comunitario, al reputarlo nulo por ser contrario a la ley y haberse adoptado con abuso de derecho.

Quedó probado en el procedimiento el resultado de la votación ya señalado.

El juzgado y la audiencia desestimaron la demanda de nulidad del acuerdo comunitario que prohibió destinar las viviendas al alquiler vacacional. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación.

NOTA.—De acuerdo con el artículo 7.3 LPH (el apartado 3 de este artículo añadido con efectos de 3 de abril de 2025 por la DF 1.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia): El propietario de cada vivienda que quiera realizar el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 LAU 1994, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, deberá obtener previamente la aprobación expresa de la comunidad de propietarios, de acuerdo con el artículo 17.12 LPH.

El presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, requerirá a quien realice la actividad del apartado anterior, sin que haya sido aprobada expresamente, su inmediata cesación, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes, siendo de aplicación lo dispuesto en el párrafo anterior.

En consecuencia, el acuerdo expreso por el que se apruebe, limite, condicione o prohíba el ejercicio de la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 LAU 1994, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística, suponga o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, *requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación* (véase art. 17.12 LPH, el apartado 12 fue modificado, con efectos de 3 de abril de 2025, por la DF 4.2 de la LO 1/2025).

Asimismo, esta misma mayoría se requerirá para el acuerdo por el que se establezcan cuotas especiales de gastos o un incremento en la participación de los gastos comunes de la vivienda donde se realice dicha actividad, siempre que estas modificaciones no supongan un incremento superior al 20 %. Estos acuerdos no tendrán efectos retroactivos (véase art. 17.12 LH, modificado en el mismo sentido).

Propietarios de viviendas sometidas a la LPH, con actividad vacacional anterior al 3 de abril de 2025. Aquel propietario de una vivienda que esté ejerciendo la actividad a que se refiere la letra e) del artículo 5 LAU 1994, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, que se haya acogido previamente a la normativa sectorial turística, podrá seguir ejerciendo la actividad con las condiciones y plazos establecidos en la misma (DA 2.ª LPH, añadida con efectos de 3 de abril de 2025, por la DF 4.3 de la LO 1/2025).

Desde el 1 de julio de 2025 empezó a funcionar en España la normativa europea que tiene por objetivo la regulación de los alquileres de corta duración. Con esta medida la Unión Europea aborda la situación de la vivienda, al establecer mecanismos de ordenación que frenen los casos de fraude y consoliden un mercado transparente.

El Reglamento (UE) 2024/1028 establece que todas las viviendas destinadas a uso turístico o de temporada deberán contar obligatoriamente con un código de registro para poder operar legalmente. Así, una vez iniciado el mes de julio de 2025, los alojamientos que no cuenten con ese número no podrán mantenerse en activo.

La solicitud, que se realiza en el Colegio de Registradores, deberá ir acompañada de la documentación pertinente: referencia catastral y la dirección exacta del alojamiento, el modelo de alquiler (vivienda completa o por habitaciones), el número de personas que podrán hacer uso de la vivienda y el cumplimiento de los requisitos que establece cada comunidad autónoma para poner en marcha este tipo de servicios.

Una vez presentada y validada la solicitud de registro, los propietarios de estos alojamientos recibirán un número de identificación que deberán hacer público en las plataformas online donde promocionen sus servicios de alquiler. De esta forma, estas viviendas estarán publicadas de forma oficial. (*I. D.–L. S.*)

**21. Motivos de oposición a las acciones para la efectividad de derechos reales inscritos: poseedor con título.**—La especial protección procesal que se dispensa a los titulares de derechos reales inscritos para su defensa, sustanciada en un juicio verbal con causas de oposición tasadas (arts. 250.1.7.º y 437 y ss. LEC), se funda en la legitimación registral que emana de los artículos 38 y 41 LH. Sin embargo, estos solo ofrece una presunción *iuris tantum*, no *iuris et de iure*, por lo que no se puede entablar esta acción contra un poseedor con título. Incluso si la validez de este título es controvertida, en general la cuestión debe ser resuelta en un proceso previo y no en el seno de este juicio verbal.

**Extinción del derecho del arrendatario por enajenación forzosa del inmueble derivada de un proceso de ejecución hipotecaria.**—El artículo 13.1 LAU, en la redacción que le dio la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, preveía que si, a consecuencia de un proceso de ejecución hipotecaria, el arrendador de un inmueble perdía su titularidad, se extinguiría también el contrato de arrendamiento que hubiera concertado. El Tribunal Supremo reafirma su jurisprudencia sobre la extinción *ope legis* del contrato, pero matiza que no debe caerse en el automatismo, de modo que, en función de las circunstancias, es posible que sea necesario adoptar una resolución sobre la validez y eficacia del arrendamiento. (STS 1064/2024, de 23 de julio; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—En marzo de 2017, como resultado de un proceso de ejecución hipotecaria, la sociedad A se adjudicó un determinado inmueble, que pertenecía a la sociedad B, aunque dicha adjudicación no se inscribió en el Registro de la Propiedad hasta diciembre del mismo año; a continuación, la sociedad A transmitiría el inmueble a la sociedad C en concepto de aportación social por aumento de capital. En el ínterin, mientras la sociedad B aún era titular registral, celebró un contrato de arrendamiento de dicho inmueble con D. En este contexto, la sociedad C inició contra D un juicio verbal para la tutela de sus derechos reales inscritos, y este se opuso sobre la base de ser un poseedor con título. Ha de reseñarse que, paralelamente a la sustanciación de este juicio, se declaró la nulidad del proceso de ejecución hipotecaria original seguido contra la sociedad B por no habersele notificado correctamente la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia acogió el motivo de oposición esgrimido por D y desestimó las pretensiones de la sociedad C. Interpuesto recurso de apelación por la sociedad C, fue estimado por la Audiencia Provincial, la cual consideró que D no tenía título porque, al haberse celebrado el arrendamiento cuando estaba vigente el artículo 13.1 LAU en la redacción dada por la Ley 4/2013, el mismo habría quedado extinguido al resolverse el derecho de su arrendador por enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria. D presentó sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación. Ambos son estimados, razonando que las presunciones que emanan de los artículos 38 y 41 LH son *iuris tantum*, razón por la cual se admiten causas de oposición tasadas en los procesos de tutela de derechos reales inscritos, como la posesión con título (art. 444.2.2.º LEC), y que no procede aplicar automáticamente el artículo 13.1 LAU y entender extinguido el título

del arrendatario, ya que el arrendamiento se celebró con quien era titular registral y la enajenación forzosa quedó sin efecto al declararse nula.

NOTA.—El artículo 13.1 LAU ha sido reformado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, imponiendo la solución contraria: aunque el arrendador pierda su derecho como consecuencia de la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria (u otros procedimientos judiciales, o por el ejercicio de un derecho de opción de compra), el arrendatario tiene derecho a continuar en el arrendamiento por lo que reste del plazo mínimo. Sin embargo, es jurisprudencia constante que esta reforma no tiene efecto retroactivo, operando la extinción *ope legis* que preveía el artículo 13.1 LAU respecto de los arrendamientos concertados bajo su redacción anterior: SSTS 577/2020, de 4 de noviembre (ECLI: ES: TS:2020:3625), 109/2021, de 1 de marzo (ECLI: ES: TS:2021:753), 212/2021, de 19 de abril (ECLI: ES: TS:2021:1527), y 379/2021, de 1 de julio (ECLI: ES: TS:2021:2179). (C. C. S.)

## DERECHO DE FAMILIA

**22. Valoración del interés superior del menor en la adopción del régimen de guarda y custodia compartida.**—Es doctrina del Tribunal Supremo que el régimen de custodia compartida constituye, en general, un modelo beneficioso para los menores en cuanto favorece una relación más fluida e intensa con ambos progenitores, evita el sentimiento de pérdida, permite una distribución equilibrada de las responsabilidades parentales, no cuestiona la idoneidad de los progenitores y fomenta la cooperación entre ellos (SSTS 386/2014, de 2 de julio, 311/2020, de 16 de junio, 404/2022, de 18 de mayo, 981/2024, de 10 de julio, entre otras). Sin embargo, esto no quiere decir que deba ser el modelo a implementar en cualquier caso, ya que existen factores que podrían desaconsejar la adopción de esta medida. Así, el interés de los menores no puede fijarse *a priori*, sino que debe analizarse de manera individualizada y en atención a sus concretas circunstancias familiares, sociales y económicas (SSTS 444/2015, de 14 de julio, 281/2023, de 21 de febrero, 981/2024, de 10 de julio y SSTC 178/2020, de 14 de diciembre y 81/2021, de 19 de abril).

**Requisitos para la adopción del régimen de guarda y custodia compartida.**—Son criterios relevantes para valorar la conveniencia de este régimen, entre otros: 1) la práctica anterior de los progenitores en el cuidado de sus hijos y aptitudes personales; 2) los deseos manifestados por los menores con suficiente madurez; 3) los informes técnicos exigidos legalmente; y 4) el respeto mutuo comunicación entre los progenitores en sus relaciones personales.

**La relación conflictiva entre los progenitores como límite a la guarda y custodia compartida.**—La Sala recuerda que para el establecimiento de este régimen no se requiere un acuerdo pleno entre los progenitores, sino una actitud razonable y una comunicación suficiente que anteponga el interés de los menores (SSTS 545/2016, de 16 de septiembre, 23/2017, de 17 de enero, 545/2022, de 7 de julio, entre otras). La mera existencia de desencuentros propios de la crisis de convivencia no es suficiente para excluir este régi-

men. (SSTS 433/2016, de 27 de junio y 175/2021, de 29 de marzo). Para que la situación de conflicto entre los padres desaconseje la adopción del régimen de guarda y custodia compartida deberá superar el nivel de conflictividad propio de la crisis matrimonial (SSTS 566/2014, de 16 de octubre, 433/2016, de 27 de junio). (**STS 1231/2024, de 3 de octubre**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

HECHOS.—Pedro Enrique interpuso demanda de modificación de medidas definitivas en la que solicitó que se dejara sin efecto la custodia materna y se le atribuyera a él la guarda y custodia de los tres hijos comunes. El Juzgado desestimó la demanda y Pedro Enrique recurrió en apelación. La Audiencia provincial estimó el recurso, revocó la sentencia y estableció un régimen de custodia compartida, al considerar que este satisfacía mejor el interés de los menores y que la conflictividad existente entre los progenitores no constituía un obstáculo insuperable. Contra esta resolución, Ángeles, la madre, interpuso recurso de casación, que fue estimado por el Tribunal Supremo. (*M. S. G.*)

**23. Interpretación de los artículos 90 y 91 CC, con relación a la distribución de las cargas del cumplimiento del régimen de visitas.**—El artículo 94 CC encomienda al juez la determinación del tiempo, modo y lugar del ejercicio del derecho de visitas. El criterio que ha de presidir la decisión que en cada caso corresponda sobre la situación del menor, incluido el régimen del llamado derecho de visita, es el del interés superior del menor, ponderándolo con el de sus progenitores que, aun siendo de menor rango, no resulta por ello desdeñable. Así lo exige el artículo 39 CE y resulta también del citado artículo 94 CC, que debe ser interpretado a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

No existe una previsión legal acerca de cómo debe organizarse el sistema de visitas ni con carácter general ni, en particular, cuando los progenitores residen en lugares alejados. Como ha advertido esta sala, cuando no exista un acuerdo entre los progenitores que sea beneficioso para el menor, para los supuestos que supongan un desplazamiento de larga distancia, es preciso ponderar las circunstancias concurrentes con el fin de adoptarlas medidas singulares más adecuadas en interés del menor.

La determinación del tiempo, modo y lugar del ejercicio del derecho de visitas a que se refiere el artículo 94 exige concretar la frecuencia de las visitas y su duración, quién se desplaza y quién asume el gasto del desplazamiento para adaptar el régimen a las circunstancias que concurren: la edad del menor, la distancia, las molestias y condiciones del viaje, las circunstancias personales, familiares y profesionales de los progenitores, su disponibilidad horaria y personal para viajar, sus recursos económicos, etc. En función de esas circunstancias hay que establecer si, para compensar la dificultad que supone la distancia para las visitas más frecuentes, es posible ampliar las visitas de los periodos vacacionales, si debe trasladarse el menor —solo o acompañado— o si, por el contrario, debe trasladarse uno de los progenitores, y cuál, para recogerlo.

Puesto que la comunicación y visitas del progenitor que no ostenta la custodia permanente se configuran como un derecho del progenitor y, al

mismo tiempo, como un derecho del propio hijo, un régimen de visitas que entorpezca su relación es contrario al interés del menor. En particular, no cabe duda de que entre los factores que influyen de manera decisiva a la efectividad del derecho de visitas se encuentra el del esfuerzo personal y los gastos de traslado necesarios para que el progenitor pueda tener en su compañía al menor, pues se trata de favorecer y no obstaculizar el derecho de visitas. De allí que deba decidirse en cada caso atendiendo al interés del menor y a un reparto equitativo de las cargas económicas y personales de dedicación al traslado, lo que redundará también en el prevalente interés del menor en la medida en que favorece el ejercicio del derecho de visita.

Partiendo de estos dos principios, interés del menor y reparto equitativo de las cargas, la solución que se adopte en cada caso tiene que ser la ajustada a las circunstancias concretas.

Para la determinación de quién es el obligado a trasladar y retornar al menor del domicilio de cada uno de los progenitores se habrá de estar al deseable acuerdo de las partes, en tanto no viole el interés del menor y en su defecto: a) Cada padre/madre recogerá al menor del domicilio del progenitor custodio, para ejercer el derecho de visita, y el custodio lo retornará a su domicilio. Este será el sistema normal o habitual. b) Subsidiariamente, cuando a la vista de las circunstancias del caso, el sistema habitual no se corresponda con los principios expresados de interés del menor y distribución equitativa de las cargas, las partes o el juez podrán atribuir la obligación de recogida y retorno a uno de los progenitores con la correspondiente compensación económica, en su caso y debiendo motivarse en la resolución judicial. Estas dos soluciones se establecen sin perjuicio de situaciones extraordinarias que supongan un desplazamiento a larga distancia, que exigirá ponderar las circunstancias concurrentes y que deberán conllevar una singularización de las medidas adoptables. (**STS 914/2024, de 26 de junio**; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Angeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Carlos interpone demanda de juicio ordinario contra Cristina, en la que solicita se decrete el divorcio entre ambos. La demanda es parcialmente estimada.

Ambos recurren en apelación, siendo ambos parcialmente estimados.

Carlos interpone recurso de casación, bajo el fundamento de la infracción de los artículos 90 y 91 CC, y del artículo 39 CE, por entender que la sentencia de la Audiencia Provincial había determinado un modelo de entrega y recogida del hijo menos común que no compadece con la efectiva distribución equitativa de las cargas del cumplimiento del régimen de visitas. En particular, alega que se ponen de cargo del padre todos los desplazamientos para hacer efectivo el derecho de visitas. El recurso es estimado, dado que la sentencia recurrida pone a cargo del padre tanto los desplazamientos para recoger al hijo en el domicilio de la madre como los desplazamientos para reintegrarlo, lo que, si no está justificado por las concretas circunstancias concurrentes del caso, se aleja de la doctrina de la sala, pues no es respetuoso con el principio equitativo de las cargas. En este caso, ambos progenitores son profesionales, la diferencia de sus ingresos no es «radicalmente sustancial» y no se fija a cargo del padre una pensión de alimentos para el menor atendiendo al dato de que asuma los desplazamientos. En suma, no se

invoca ningún argumento que justifique que el padre deba asumir un mayor esfuerzo para hacer efectivo, en interés del niño, el régimen de estancias y visitas fijado. (T.R.C.)

**24. Límites a la introducción de pretensiones en los procesos de familia. Interpretación del artículo 752 CC.**—El Tribunal Supremo reitera que, dada la especial relevancia de los procesos de familia y, en particular, de aquellos que afectan a menores o a personas con discapacidad, debe garantizarse una amplia oportunidad para formular alegaciones y aportar pruebas, con un menor rigor formal (STS 705/2021 de 19 de octubre, con cita a la STC 187/2020, de 14 de diciembre). Sin embargo, el artículo 752 LEC solo permite que los hechos constitutivos de las pretensiones se incorporen al proceso hasta la sentencia definitiva, pero no ampara la introducción extemporánea de nuevas pretensiones.

**Alcance de la reforma efectuada por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre. Límites a la intervención judicial sobre el cuidado de animales en procesos de familia.**—La Sala defiende que algunos artículos de la reforma parecen indicar que nos encontramos ante una materia de derecho necesario. En particular, el artículo 90.2 CC, que permite a la autoridad judicial apartarse de los acuerdos adoptados por los cónyuges que resulten gravemente perjudiciales para el bienestar de los animales; o los artículos 91 CC y 774 LEC, que regulan medidas sobre la convivencia y necesidades de estos. Sin embargo, otros preceptos muestran la vigencia del principio dispositivo. En este sentido, el artículo 749 LEC no prevé la intervención del Ministerio Fiscal en defensa del bienestar animal; el artículo 770.4.ª LEC no contempla la práctica de oficio de pruebas referidas a su cuidado; y, por último, solo cabe recurrir al convenio o a medidas judiciales sobre los animales de compañía cuando se hayan poseído durante la vigencia del matrimonio o, en su defecto, cuando existan hijos menores de edad. (STS 1015/2024, de 17 de julio; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—Fernando interpuso demanda de divorcio contra Eloisa, que contestó a la demanda y solicitó el reconocimiento de una pensión compensatoria de 300 euros durante cuatro años. En el acto de la vista, Eloisa solicitó que los gastos derivados del cuidado de los dos gatos que pertenecían a la pareja fueran sufragados por mitad entre ambos cónyuges. El Juzgado decretó el divorcio, denegó la pensión y estimó la pretensión relativa a los gastos de los animales.

Eloisa recurrió en apelación solicitando el reconocimiento de la pensión compensatoria. Por su parte, Fernando impugnó la sentencia en lo relativo a los gastos ocasionados por los gatos. La Audiencia Provincial estimó la impugnación y dejó sin efecto este pronunciamiento, al considerar que la cuestión no había sido correctamente planteada en el proceso. Contra dicha resolución, Eloisa interpuso recurso de casación por infracción de los artículos 90, 91, 94 y 94 bis CC y del artículo 752.1 LEC. Alegó que tras la reforma efectuada por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, sobre el régimen jurídico de los animales, el juez debía pronunciarse necesariamente sobre el destino de los animales de compañía. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación. (M. S. G.)

**25. Fijación de la pensión de alimentos en supuestos de rebeldía procesal.**—La declaración en rebeldía del progenitor no constituye un impedimento para la fijación de la pensión de alimentos (SSTS 860/2023, de 1 de junio, 1210/2023, de 21 de julio, 4/2024, de 8 de enero y 378/2024, de 14 de marzo). El desconocimiento de la capacidad económica del demandado, consecuencia de su propia conducta, no puede suponer un obstáculo para la fijación de una cantidad líquida suficiente para satisfacer las necesidades del menor (STC 2/2024, de 15 de enero). (**STS 1150/2024, de 18 de septiembre**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Amparo interpuso demanda de medidas paternofiliales contra Eduardo, en la que solicitaba al juzgado la fijación de la pensión de alimentos en favor de la hija común. El demandado fue declarado en rebeldía y el Juzgado dejó en suspenso la contribución del padre a los alimentos de la hija, al desconocerse sus ingresos económicos. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial fijó una pensión de alimentos de un 10% de los ingresos de Eduardo. Esta resolución fue recurrida en casación por Amparo, que solicitaba que se cuantificase la pensión en 200 euros mensuales. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación. (*M. S. G.*)

**26. Carácter como privativos o gananciales de los bienes adquiridos por el esposo después de la separación de hecho y con carácter previo a que se decretase la separación matrimonial por sentencia de tribunal eclesiástico.**—Esta cuestión resulta relevante con relación a cuestiones hereditarias en los casos en que una parte tenga la condición de heredera de la madre (fallecida con anterioridad), pero carezca en cambio de derechos hereditarios en la herencia del padre.

Cuando media una separación de hecho seria y prolongada en el tiempo, no se integran en la comunidad bienes que, conforme a las reglas del régimen económico serían gananciales, en especial cuando se trata de bienes adquiridos con el propio trabajo e industria de cada uno de los cónyuges y sin aportación del otro.

No contradice lo anterior el dato de que en las escrituras de adquisición de un determinado inmueble se haga constar que el esposo estaba casado, pues ello puede no obedecer al deseo del marido de continuar la relación económica matrimonial, sino al simple hecho de que en la documentación que necesariamente se tomaba en consideración para otorgar las escrituras figuraba su estado de casado. (**STS 944/2024, de 8 de mayo**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Felisa formula solicitud de división judicial de la herencia de su madre, Lucía, previa liquidación del régimen económico de sociedad de gananciales del régimen matrimonial de sus padres fallecidos. Para ello, se convoca a los herederos e interesados, que son, además de la demandante, su hermana Gregoria, a comparecencia para formación de inventario. Se acuerda la citación de las partes a comparecencia para la formación del inventario de los bienes comunes del matrimonio fallecido. Gregoria se opone a la valoración de los bienes realizada de contrario. Felisa fue desheredada por su padre. La oposición de Gregoria contra la propuesta

de formación de inventario de la herencia de Lucía es estimada parcialmente, de modo que quedan excluidos determinados bienes adquiridos por el padre tras la separación de hecho, como consecuencia del carácter privativo de los mismos.

La sentencia es recurrida por Gregoria e impugnada por Felisa. El recurso de apelación es estimado, mientras que la impugnación es desestimada.

Felisa interpone recurso de casación, que es desestimado. En la sentencia de separación dictada por el Tribunal Eclesiástico del Obispado de Albacete el 21 de mayo de 1979 resulta expresamente recogido que la ruptura entre los cónyuges y la separación se produjo en el verano de 1962, de modo que en la fecha de la sentencia de separación llevaban separados de hecho más de 16 años. Se recoge también que ambos dan por buena su situación de separación de hecho y no intentan reanudar la convivencia ni comunicar entre sí.

El hecho de que se haga constar en la sentencia canónica que hasta 1967 el esposo enviaba algunas cantidades de dinero para la esposa y las hijas no revela en modo alguno una voluntad de mantener una vinculación patrimonial con la esposa propia de la sociedad de gananciales, sino el reflejo del cumplimiento espontáneo de la responsabilidad de atender a las necesidades de las hijas. Al igual que el dato aportado por la recurrente acerca de que vivían en un piso del esposo, pues ese dato no se aleja mucho de las pensiones compensatorias propias de una crisis matrimonial, máxime en un caso en el que la madre no trabajaba fuera de casa. (T.R.C.)

**27. Procedencia del mantenimiento del segundo apellido de la madre como primer apellido de su hija tras el reconocimiento de la filiación paterna no matrimonial con posterioridad al nacimiento e inscripción registral.**—Cuando la filiación está determinada por ambas líneas (la determinación con posterioridad al nacimiento de una de las dos filiaciones implica también un supuesto englobado en esta premisa), la normativa que regula la atribución de los apellidos no contempla la posibilidad de que la menor pueda llevar el segundo apellido de la madre y el primero del padre, con independencia del orden, sino que lo que dispone es la transmisión por los progenitores «de su respectivo primer apellido», aunque estos pueden, de común acuerdo, decidir el orden. Correspondiendo al Encargado del Registro Civil, en caso de desacuerdo o cuando no se ejercita dicha opción en el plazo correspondiente, acordar el orden de los apellidos (del primero respectivo) atendiendo al interés superior del menor.

Si, al inscribirse un nacimiento, la filiación materna es la única reconocida, resulta correcto que sea esta quien determina los apellidos y su orden (art. 49.2, párrafo cuarto, LRC). Pero esta previsión no resulta de aplicación si la inscripción del nacimiento en el Registro Civil se produjo consiente y deliberadamente de forma unilateral, manteniendo al padre y privándole de conocer el propio nacimiento, a pesar de su manifiesto interés, ocultándole el parto y bloqueando las comunicaciones. Esta actuación implica un claro fraude de ley que impediría justificar la aplicación del párrafo cuarto del artículo 49.2 LRC y que conllevaría la aplicación los párrafos segundo y tercero del mismo precepto legal, así como del artículo 109 CC. (STS 917/2024, de 27 de junio; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

HECHOS.—Lucio interpone demanda de juicio verbal contra Noelia. Solicita el reconocimiento de la paternidad no matrimonial de una menor, supuestamente recién nacida, debido al desconocimiento que en ese momento tenía de ello. La demanda es estimada, de modo que la menor es declarada hija no matrimonial de Lucio. Ello produce la modificación de los apellidos de la hija, que llevará el primero de cada uno de sus progenitores.

Noelia recurre en apelación, que es desestimada.

Noelia interpone recurso de casación. Solicita que se mantengan los apellidos de su hija según ella los inscribió (los suyos en orden inverso). El recurso es desestimado, dada la actuación de Noelia en fraude de ley, al tratar de mantener al padre de su hija al margen de cualquier decisión, incluida la de elección de los apellidos, todo ello de forma consciente y deliberada. (T.R.C.)

## 28. Interpretación sistemática de los artículos 172 CC y 780 LEC.—

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la interpretación del artículo 172 CC, conforme a la que, transcurridos dos años desde la declaración de desamparo, solo el Ministerio Fiscal puede recurrir ante los tribunales civiles, no se ajusta a las garantías exigibles para la adecuada tutela de los intereses en conflicto (SSTC 187/1996, de 25 de noviembre, 75/2005, de 4 de abril y 58/2008 de 28 de abril). La limitación temporal prevista en este precepto se refiere exclusivamente a las solicitudes dirigidas a la entidad pública para que revoque la declaración de desamparo, pero no excluye la posibilidad de que los legitimados impugnen las resoluciones administrativas dictadas en materia de protección de menores. En este último caso, se deberá estar a lo dispuesto por el artículo 780 LEC, que permite formular oposición en el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución administrativa. (STS 879/2024, de 20 de junio; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—En 2017, los menores Isidro y Justa fueron declarados en situación de desamparo y puestos en acogimiento familiar permanente. Se reconoció un régimen de visitas para los progenitores, así como para la abuela y la tía maternas, cuya suspensión definitiva se acordó en 2022. Esta resolución fue recurrida por los progenitores y por la abuela y fue desestimada tanto en primera instancia como en apelación. La Audiencia Provincial consideró que la acción se encontraba caducada. Sin embargo, entró en el fondo del asunto y mantuvo la suspensión del régimen de visitas. Contra esta resolución, la abuela interpuso recurso de casación fundado en la aplicación indebida del artículo 172 CC. El Tribunal Supremo estimó el recurso; sin embargo, ello no dio lugar a la casación de la sentencia de apelación, pues la Audiencia, a pesar de haber apreciado la caducidad de la acción, analizó el recurso y mantuvo la suspensión del régimen de visitas. (M. S. G.)

29. Aplicación analógica de las normas sobre la inscripción del lugar de nacimiento en supuestos de adopción internacional.—El Tribunal Supremo defiende que procede aplicar analógicamente los artículos 16.3 y 20.1 LRC, que permiten inscribir como lugar de nacimiento el domicilio de

los adoptantes en los casos de adopción internacional, a los supuestos de adopción nacional de menores nacidos en el extranjero. Argumenta que la justificación no radica en el carácter internacional de la adopción, sino en la necesidad de evitar que la publicidad del lugar de nacimiento revele el carácter adoptivo de la filiación o las circunstancias relativas al origen del menor cuando el nacimiento se ha producido en un país remoto que no guarda vínculo alguno con los progenitores. Dado que esta justificación concurre tanto en adopciones internacionales como en adopciones nacionales de menores extranjeros, ambos supuestos presentan identidad de razón, lo que permite la aplicación analógica de los citados preceptos.

**Protección del derecho a la intimidad del menor.**—El Tribunal Constitucional ha declarado que la filiación y, en particular, la identificación del origen del adoptado forma parte de su derecho a la intimidad (SSTC 197/1991, de 17 de octubre y 134/1999, de 15 de julio). La constancia en los documentos oficiales de un lugar de nacimiento remoto, sin vínculo con los progenitores, constituye una circunstancia reveladora del carácter adoptivo de la filiación. Por ello, su publicidad debe ser limitada, conforme a lo dispuesto por el artículo 21 RRC. (**STS 1141/2024, de 17 de septiembre**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

HECHOS.—Augusto nació mediante gestación subrogada en Kiev, Ucrania, y fue inscrito en el Registro Civil consular de dicha ciudad. La filiación biológica paterna se registró respecto de Luis María y la filiación biológica materna respecto de la mujer gestante. Posteriormente, el Registro Civil central inscribió la filiación adoptiva materna respecto de Flora, cónyuge de Luis María. Los progenitores solicitaron al Registro Civil de Barcelona el traslado de la inscripción de nacimiento de su hijo y que se hiciera constar como lugar de nacimiento del menor el domicilio de los padres, Barcelona. El Registro accedió al traslado, pero denegó la modificación del lugar de nacimiento, pues consideró que esta facultad solo era aplicable a los casos de adopción internacional. Luis María y Flora recurrieron ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que desestimó el recurso con el mismo argumento. Los recurrentes promovieron juicio verbal de oposición a esta resolución y posteriormente recurrieron en apelación. Las instancias judiciales argumentaron que no existía semejanza entre la adopción internacional y la gestación por sustitución y que no se trataba de un supuesto no regulado por la ley, sino expresamente prohibido. Finalmente, los progenitores interpusieron recurso de casación por dos motivos: la inaplicación del artículo 4 CC en relación con el artículo 20.1 LRC; y la vulneración del derecho del menor a la intimidad personal y familiar, así como de su derecho al honor, en relación con el artículo 21 del RRC. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación.

NOTA.—El este caso, el Tribunal Supremo considera irrelevante que el nacimiento del menor se haya producido mediante gestación por sustitución, ya que la filiación no se ha determinado a partir del contrato de gestación subrogada. La filiación paterna se establece por el vínculo biológico y la materna a través de la adopción, dos modos de determinar la filiación admitidas por nuestro ordenamiento jurídico y que respetan la dignidad del menor. (*M. S. G.*)

## DERECHO DE SUCESIONES

**30. Desheredación por maltrato de obra: Jurisprudencia sobre el artículo. 853.2.<sup>a</sup> CC.**—La legítima es configurada como un derecho del que solo puede privarse al legitimario de manera excepcional cuando concurra causa de desheredación. El testador debe expresar alguna de las causas que de manera tasada ha fijado el legislador en los artículos 852 y ss. CC y al legitimario le basta negar su veracidad para que se desplace la carga de la prueba al heredero o a los herederos del testador (art. 850 CC). La jurisprudencia, en los últimos años, ha llevado a cabo una interpretación flexible del artículo 853.2.<sup>a</sup> CC, que establece como justa causa para desheredar a hijos y descendientes haber «maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra» al padre o ascendiente.

Así, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma, y para dar respuesta a situaciones de menosprecio y abandono a las que pueden verse expuestas las personas vulnerables de edad avanzada, la jurisprudencia ha declarado que el maltrato psicológico se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el artículo 853.2.<sup>a</sup> CC (SSTS 556/2023, de 19 de abril, con cita de la STS 419/2022, de 24 de mayo; 267/2019, de 13 de mayo; 258/2014, de 3 de junio, y 59/2015, de 30 de enero).

**Una falta de relación continuada e imputable al desheredado cabe valorarla como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría configurarse como una causa de privación de la legítima cuando ha causado un menoscabo físico o psíquico al testador.**—En el sistema legal vigente no toda falta de relación afectiva o de trato familiar puede ser enmarcada, por vía interpretativa, en las causas de desheredación establecidas de modo tasado por el legislador. Es preciso ponderar y valorar si, en atención a las circunstancias del caso, el distanciamiento y la falta de relación son imputables al legitimario y además han causado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad como para poder reconducirlos a la causa legal del «maltrato de obra» prevista en el artículo 853.2.<sup>a</sup> CC (SSTS 556/2023, de 19 de abril; 419/2022, de 24 de mayo; y 401/2018, de 27 de junio). (STS 802/2024, de 5 de junio; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—La actora solicitó la declaración de nulidad del testamento de su padre y, subsidiariamente, impugnó su desheredación por maltrato de obra, instando que se le reconociera el derecho a la legítima. El testador, en su testamento de 22 de junio de 2015, justificaba la desheredación de la demandante, hija suya, en los siguientes motivos: 1 – Que desde que el otorgante se divorció, hace más de treinta años, no tiene relación alguna con su hija, por lo que considera que existe una clara situación de abandono hacia él, por parte de ella; y 2. – Que ha habido un maltrato psicológico por parte de su hija, que se concreta en una falta de afecto y cariño que como hija le corresponde, con una clara situación de abandono, e incluso, no le ha atendido en los momentos en los que se encontraba gravemente enfermo, a pesar del conocimiento por la hija de su estado cuando la desheredó.

La demanda no prosperó en ambas instancias. La actora recurrió en casación al considerar que no basta la falta de comunicación y desafección como razón para integrar la causa de desheredación del maltrato. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación al no concurrir causa de desheredación, en consecuencia, anuló la institución de heredera realizada en el testamento en cuanto perjudique la legítima de la demandante.

NOTA.—No se pronuncia el Código Civil sobre la posibilidad de desheredar a *descendientes menores de edad* o, en su caso, cuál sería el mínimo de edad exigible para la desheredación. La resolución de la DGSJFP de 15 de enero de 2024 (BOE núm. 48, de 23 de febrero, pp. 22027 y ss.) se refiere a un supuesto en que el testador había desheredado a uno de sus hijos, y a dos nietos, de trece y ocho años, hijos del hijo desheredado. La Dirección General sostiene que no cabe negar eficacia patrimonial a un testamento que contenga la desheredación de un menor de edad, pero entiende que, en el ámbito registral, hace falta una previa declaración judicial en la que se aprecie la inimputabilidad del desheredado. No obstante, a falta de ésta, se considera que por debajo de un determinado límite de edad, la solución debe ser diferente. Se utiliza como criterio interpretativo la edad de catorce años prevista en el artículo 3 LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que coincide con la edad necesaria para hacer testamento (art. 663.1.º CC), y se considera que por debajo de dicha edad no cabe la desheredación, salvo que exista un pronunciamiento judicial sobre las condiciones de madurez del menor que lo haga apto para ser desheredado (véase, Domínguez Luelmo, A. y Álvarez Álvarez, H., *Manual de Derecho Civil*, VI. *Derecho de Sucesiones*, dirigido por Eugenio Llamas Pombo, Madrid 2024, pp. 409 y 410). (I. D.-L. S.)

