

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 19 AL 23 DE MARZO DE 2018
SECCIÓN 1ª**

**D. Francisco Marín Castán
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Eduardo Baena Ruiz
Dª. María Ángeles Parra Lucán**

D. Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico

1.- SENTENCIA 144/2018, DE 7 DE MARZO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 930/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Votación y fallo: 06/03/2018

Materia: Contrato de seguro. Interpretación de la póliza.

«El recurrente pretende hacer un planteamiento distinto del que hizo en su demanda utilizando para ello el recurso de casación, lo que no es posible. Nada se ha planteado sobre la aceptación o no de la cláusula y el recurso carece manifiestamente de fundamento y del necesario interés casacional. En primer lugar, el recurso carece manifiestamente de fundamento por impugnar la interpretación del contrato sin atenerse a los requisitos establecidos por la jurisprudencia para el acceso al recurso de casación por ser la interpretación arbitraria, irrazonable, ilógica o contraria a un precepto legal. La alegación como infringidos de los preceptos del CC sobre interpretación de los contratos está sujeta a este límite, por lo cual la jurisprudencia tiene reiteradamente declarado que, en principio, salvo que sea arbitraria o ilógica, debe estarse a la interpretación formulada en la instancia (sentencias 1332/2007, de 13 de diciembre; 711/2008, de 22 de julio; 727/2010, de 11 de noviembre, entre otras). En segundo lugar, altera la base fáctica de la sentencia para procurar una interpretación igual a la que hace la sentencia del juzgado, que no es objeto del recurso, sobre lo que se le explicó en el momento de contratar, mezclando cuestiones relativas a la interpretación y nulidad de una cláusula no aceptada y limitativa no invocada. En tercer lugar, lo que pretende es que el contrato se cumpla conforme a su voluntad y no en la forma resuelta por la sentencia, a partir de una correcta interpretación de los términos del contrato, y con la cita de una única sentencia de esta sala. Lo importante es que la incapacidad y el quebranto económico se den objetivamente y para ello la sala de apelación se atuvo a la valoración de la prueba, que no ha sido cuestionada». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 138/2018, DE 13 DE MARZO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2362/2015

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

Votación y fallo: 06/03/2018

Materia: Contratos bancarios. Nulidad de contrato de swap por error en el consentimiento debido al incumplimiento por la entidad financiera de sus deberes de información al cliente. Reiteración de la jurisprudencia sobre el alcance de los deberes de información contenidos en la normativa MiFID y sobre su incidencia en la apreciación del error en el consentimiento, en un caso de contratación de un swap por quien no era inversor profesional.

«[...] constantemente viene declarando la jurisprudencia que la obligación informativa del banco es activa, no de mera disponibilidad, que ha de ser realizada con antelación suficiente a la firma del contrato y que no puede suponer una mera información sobre lo obvio.

En este caso, la información precontractual fue inexistente, y así lo declara la sentencia recurrida, de modo que el banco no informó a la cliente con carácter previo a la contratación del swap sobre las características del mismo, y en

particular sobre los específicos riesgos que llevaba asociado, como la posibilidad de que se generasen importantes pérdidas patrimoniales en caso de bajada abrupta y prolongada de los tipos de interés o la necesidad de afrontar un importante coste en caso de cancelación anticipada.

La omisión de información precontractual sobre el coste de cancelación anticipada (elemento esencial a efectos de la calificación del error como invalidante) tampoco fue paliada por el contenido contractual, pues la mera referencia documental a que la cancelación anticipada sería posible con un coste que se calcularía por la situación del mercado en el momento de la cancelación se ha venido considerando por esta sala como insuficiente (entre las más recientes, sentencias 179/2017, de 13 de marzo, 204/2017, de 30 de marzo, 211/2017, de 31 de marzo, 223/2017, de 5 de abril, y 244/2017, de 20 de abril)». Se estima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 150/2018, DE 15 DE MARZO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1505/2015

Ponente Excm.a Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 07/03/2018

Materia: Contratos bancarios. Responsabilidad por incumplimiento de los deberes de información. Desestimación. Falta de prueba del incumplimiento.

«Sucede [...] que la sentencia recurrida, que declara la «falta de prueba del incumplimiento contractual», considera que cuando se llevó a cabo la novación, sustituyendo el activo afecto a la póliza, el demandante actuó «ya con conocimiento de causa».

Tiene en cuenta para ello no solo la claridad del contenido del contrato, en el que se relata lo acaecido con el contrato original, o los antecedentes inversores del demandante, sino también la circunstancia de que el acuerdo de novación no se pudo basar, a diferencia del primer contrato, en la amistad con el director de la sucursal, pues fue firmado con personas distintas, de lo que deduce una lectura y meditada firma. También que la documentación se recibió, la claridad de su contenido, «así como de la inmediatez de su objeto o pactos en cuanto a la suspensión de la posibilidad de rescate y renuncia a acciones, previa conciencia de los riesgos propios de toda operación similar de inversión en valores».

La sentencia recurrida, incluso, para descartar la aplicación al caso del criterio que podría derivarse de la sentencia 460/2014, de 10 de septiembre, que es citada por el recurrente para justificar el interés casacional, llama la atención sobre la diferencia fáctica con el presente supuesto litigioso, porque en el caso que dio lugar a esa sentencia los demandantes no aceptaron la propuesta de conversión o novación. Este dato le sirve además a la sentencia recurrida para descartar la alegación del demandante recurrente de que la novación fue impuesta, ya que «algunos clientes aceptaron esa solución y otros no», lo que «pone de manifiesto que no se impuso a los que lo aceptaron, y que pudieron optar entre pretender la recuperación total y el ejercicio de acciones protectoras de su inversión o proseguir con la misma, ya con conocimiento de causa».

Si partimos por tanto de los hechos probados por la sentencia recurrida no podemos concluir que haya quedado acreditada la falta de transparencia que el recurrente reprocha a las demandadas y, puesto que la misma sería

presupuesto para valorar si el incumplimiento de los deberes generaba responsabilidad contractual, el recurso debe ser desestimado». Se desestima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 152/2018, DE 15 DE MARZO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2881/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 07/03/2018

Materia: Contratos bancarios. Obligaciones subordinadas. Canje por acciones y venta de las mismas al FROB. Nulidad. Legitimación activa.

«Se entendió en la sentencia recurrida que al canjearse las obligaciones subordinadas por acciones y al vender estas al FGD, la demandante carecía de legitimación para instar la nulidad.

La cuestión de legitimación activa tras el canje obligatorio y la posterior venta de las acciones obtenidas ha sido objeto de tratamiento en la sentencia de esta sala 580/2017, de 25 de octubre y en sentencia 40/2018 de 26 de enero [...]

Conforme a la doctrina expuesta, cabe concluir que el canje obligatorio y la posterior venta de las acciones no privan de legitimación activa a la demandante, ni impide el ejercicio de la acción de anulabilidad por error en la prestación del consentimiento». Se estima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA 145/2018, DE 15 DE MARZO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 3487/2016

Ponente Excmo. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 14/02/2018

Materia: Derecho de familia. Nulidad matrimonial por falta de capacidad para emitir el consentimiento por discapacidad intelectual.

«Puesto que esta sala no tiene razones para sospechar del incorrecto ejercicio de las funciones tutelares ni de las funciones de supervisión y control que incumben al Juez y al Ministerio Fiscal, no le cabe duda de que si se hubiera apreciado abuso o manipulación por parte de la demandada o se hubiera considerado que el matrimonio no era válido por falta de consentimiento de D. X, esa situación no se hubiera permitido, en debido cumplimiento de las exigencias que derivan de nuestro Derecho interno, reforzado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por todo lo dicho, la sala considera que, en aras del principio del favor matrimonii, debe concluirse afirmando la aptitud de D. X para contraer matrimonio, puesto que, conociendo que se estaba tramitando un procedimiento de modificación judicial de la capacidad, el juez le reconoció capacidad para presentar la demanda de divorcio frente a su anterior esposa y el cónsul no advirtió en la tramitación del expediente la falta de capacidad para otorgar consentimiento matrimonial. Frente a ello no puede prevalecer el informe elaborado durante el procedimiento de modificación de la capacidad y del que resulta que la enfermedad padecida por D. X desde fechas anteriores a la celebración del matrimonio le impedía, a otros efectos, gobernarse por sí mismo. Puesto que, por lo dicho, ni el estar incapacitado ni el padecer discapacidad

intelectual son hechos que excluyan por sí mismos la aptitud para celebrar el matrimonio, la sentencia recurrida restringe injustificadamente el derecho a contraer matrimonio, derecho reconocido a las personas con discapacidad por los tratados internacionales sobre derechos humanos y por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad». Se estima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA 153/2018, DE 15 DE MARZO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2644/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz
Votación y fallo: 07/03/2018

Materia: Derecho de familia. Divorcio. Limitación temporal o no de la compensación por desequilibrio del art. 97 CC.

«[...] al realizar la sala el juicio prospectivo a que se ha hecho mención se ha de concluir que el de la sentencia recurrida no se muestra lógico y racional.

Si al fijar la existencia de compensación por desequilibrio y el quantum se tuvo en cuenta las circunstancias laborales y de formación de la recurrente, no se alcanza a entender como dos años después, que sería 60 años de edad, va a ser factible la superación del desequilibrio, pues no se aporta ningún dato del que inferir tal superación.

No obstante, ello no empece a la posible modificación de la medida en el futuro. [...]

La sentencia 538/2017, de 2 de octubre, afirma: «la fijación temporal de la pensión ha de partir de la convicción del tribunal de que, dentro del plazo fijado, se ha de poder restaurar el equilibrio por los propios medios del cónyuge beneficiario. Cuando no existe tal convicción –como ocurre en el caso- lo oportuno es el establecimiento de la pensión con carácter indefinido, lo que no implica un derecho a cesar en la búsqueda de tal restauración del equilibrio mediante ingresos propios y la imposibilidad de solicitar una modificación de medidas cuando tal búsqueda no se produce, con la finalidad –que no puede encontrar amparo en derecho- de mantener el percibo de la pensión por parte de quien se beneficia de ella». Se estima el recurso de casación.

7.- SENTENCIA 158/2018, DE 21 DE MARZO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1613/2017

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana
Votación y fallo: 07/03/2018

Materia: Derecho de familia. Divorcio. Contribución a las cargas derivadas del régimen de comunicación y visitas.

«Lo que dice la sentencia sobre los gastos de desplazamiento es que no existe una petición concreta y expresa, a pesar de lo cual «los mismos se reparten por el “juez a quo” al 50% en los periodos vacacionales, no siendo lógico que los mismos se produzcan en otras visitas», y ello está vinculado no solo a los principios procesales dispositivo y de rogación que tiene como consecuencia directa el que no pueda concretarse, más allá del periodo indicado, un régimen para periodos distintos, sino al hecho de que resulta indispensable para resolver

con las debidas garantías cual es la propuesta concreta que permita cumplir el régimen de visitas en beneficio de los dos hijos menores, sin el obstáculo de los desplazamientos.

En la doctrina jurisprudencial antes expresada se destaca que habrá de primarse el interés del menor y un reparto equitativo de cargas, a fin de que los gastos de desplazamiento no impidan el contacto con el menor, pero debiendo tener en cuenta la capacidad económica de cada uno, su horario laboral, etc, así como el hecho de que se trata en este caso de un desplazamiento de larga distancia que exige ponderar las circunstancias concurrentes para resolver en su vista, y lo cierto es que la sentencia de apelación no pudo tener en cuenta dichos datos, ni los tiene esta sala para resolver en el beneficio e interés de los menores, como sería deseable.

Por lo expuesto procede desestimar el recurso dado que el interés de los menores hace aconsejable que sea el padre, como lo ha venido haciendo, el que se desplace en estos periodos, lo que además ha sido tenido en cuenta al mantener una pensión de alimentos moderada, dado el elevado gasto que le supone la ejecución del régimen de visitas (arts. 90 a 93 del C. Civil)». Se desestima el recurso de casación.

8.- SENTENCIA 162/2018, DE 21 DE MARZO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 3085/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 14/03/2018

Materia: Contratos. Interpretación. Aplicación de clausula penal. Moderación.

«El motivo ha de ser desestimado pues en forma alguna se ha vulnerado por la Audiencia dicha doctrina respecto de la interpretación de las cláusulas penales ni, por tanto, lo dispuesto por el artículo 1152 del Código Civil. Dice la parte recurrente que en forma alguna se pactó una cláusula penal en el contrato en los términos que ha considerado la Audiencia.

Sin embargo la interpretación realizada por la sentencia hoy recurrida es correcta, pues no amplía ni extiende cláusula penal alguna sino que viene a interpretar la literalidad del contrato de un modo correcto y según la evidente intención de los contratantes. Así, cuando en el pacto tercero (folio 52) se dice que «la realización de un traspaso incumpliendo el S la obligación de comunicarlo al FC, comportará la obligación del S de indemnizar al FC con un importe igual al 100% del precio bruto (excluyendo cualquier participación y coste) acordado entre el S y el tercer club o entidad que haya adquirido los derechos federativos del jugador», es claro que no podrá bastar una simple comunicación sin necesidad de consentimiento ni acuerdo por la otra parte, ya que de ser así se alteraría la causa y el propio equilibrio contractual. Como ya se ha dicho, el S de G no podía realizar traspaso alguno antes de finalizar la opción reconocida al FC -según los propios términos del contrato- por lo que a la falta de «comunicación» había que equiparar lógicamente la «falta de consentimiento» en el caso de que la comunicación se hubiera realizado». Se desestima el recurso de casación.

9.- SENTENCIA 169/2018, DE 23 DE MARZO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2562/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 31/01/2018

Materia: Recurso extraordinario por infracción procesal. Valoración de la prueba.

«El recurso extraordinario por infracción procesal se formula por un solo motivo, al amparo del número 4.º del artículo 469.1 LEC, por error patente y notorio en la valoración de la prueba documental aportada, de la que resultaría según informe complementario elaborado por el médico forense de fecha 3 de septiembre de 2012, unido a la causa mediante testimonio de las diligencias penales, partiendo de que los niveles de alcohol apreciados en el conductor fallecido constaba que eran de 2,66% y 2,74%, con resultado de alcoholemia positiva, «ha existido influencia en el estado del sujeto en el momento del fallecimiento, con las cifras de alcoholemia se produce una disminución de reflejos, pérdida de acomodación visual, descoordinación, etc.».

De ello se deduce que la Audiencia, en la sentencia hoy recurrida, no ha tenido en cuenta dicho resultado probatorio que tiene, en el caso, un valor fundamental para establecer si la actuación de la aseguradora ha sido correcta a la hora de negar las indemnizaciones complementarias por accidente, que son las ahora exigidas. Tal negativa de la aseguradora aparece justificada en tanto que existe una exclusión contractual, ajustada a las previsiones del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, según la cual no habría lugar a dichas indemnizaciones complementarias en el supuesto de que el accidente se hubiera producido por la embriaguez del asegurado». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

10.- SENTENCIA 156/2018, DE 21 DE MARZO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2211/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 27/02/2018

Materia: Derechos fundamentales. Conflicto entre honor y libertad de expresión. Sucesión de artículos en un periódico digital y de mensajes en una red social vejatorios para el demandante, haciendo dudar incluso de sus orígenes o mencionando a sus hijos.

«[...] el juicio de ponderación del tribunal sentenciador no se ajustó a la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta sala. Así, la alusión al desconocimiento «de su ADN completo» no puede entenderse limitada, como considera la sentencia recurrida, «a cuestionar la genética de esta o cualquier persona», pues tan evidente era su carga ofensiva como la persona contra la que se dirigía. Y la interpretación por el tribunal sentenciador de la palabra «perro» aplicable al demandante, tachado luego de «arrastrado» en el mismo artículo, como nada «distinto a la predicada fidelidad de este animal» no se corresponde con el evidente tono vejatorio general del artículo en el que se incluyeron estas expresiones.[...]

En suma, tanto por el tono general vejatorio de los textos enjuiciados como por su intensidad y cronología -a comienzos del mismo año en que acabaría

dictándose la sentencia penal que condenó al codemandado Sr. A por un delito de amenazas-, no se aprecia tanto la comunicación pública de opiniones sobre un asunto de interés general cuanto la venganza del propio Sr. A por haber sido denunciado y valiéndose para ello de su condición de director de un periódico digital, finalidad que no puede quedar amparada por la libertad de expresión». Se estima el recurso de casación.

11.- SENTENCIA 161/2018, DE 21 DE MARZO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2903/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 14/03/2018

Materia: Compraventa de viviendas en construcción. Ley 57/1968: es inaplicable en favor de una sociedad mercantil dedicada a la promoción inmobiliaria que compró varias viviendas con finalidad inversora.

«En definitiva, lo que nunca ha declarado esta sala es que un pacto estrictamente privado entre una sociedad del sector inmobiliario y una promotora-vendedora por el que se acuerde entre ambas la aplicación de la Ley 57/1968 vincule a un banco que tiene concertada con la promotora-vendedora una póliza colectiva de aval para la promoción de que se trate, pues la jurisprudencia de esta sala sobre la efectividad de las pólizas colectivas se funda en la protección que la Ley 57/1968 dispensa a los compradores incluidos en su ámbito, no a los profesionales del sector inmobiliario ni a los particulares que compren para invertir, pues de otra forma no se comprendería por qué el art. 7 de dicha ley declare irrenunciables los derechos de los compradores. [...]

La no aplicación al caso del régimen de la Ley 57/1968 es razón suficiente para confirmar, aunque por razones no totalmente coincidentes, la desestimación de la demanda y, consiguientemente, para privar de interés casacional y efecto útil al recurso en los términos en que se ha planteado la controversia, dado que conforme a la doctrina de la equivalencia de resultados y carencia de efecto útil «no puede producir efecto casacional un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido» (sentencia 1144/2007, de 22 de octubre) ni procede acoger un recurso cuando, «pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido con otros argumentos» (sentencia 440/2012, de 28 de junio, y en el mismo sentido sentencias 652/2015, de 20 de noviembre, 134/2016, de 4 de marzo, 261/2016, de 20 de abril, 374/2016, de 3 de junio, 721/2016, de 5 de diciembre, 145/2017, de 1 de marzo, y 52/2018, de 1 de febrero)». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

Marzo 2018.