

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 26 AL 30 DE MARZO DE 2018
SECCIÓN 2^a**

**D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Francisco Javier Orduña Moreno
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres**

D. Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico.

1.- SENTENCIA 174/2018, DE 23 DE MARZO. RECURSO DE CASACION. NUM.: 3166/2017

Ponente Excmo. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 15/03/2018

Materia: Protección de datos de carácter personal. Registros de morosos. Deuda derivada de servicios de telefonía móvil. Requisito de existencia de una deuda cierta, exacta, líquida y exigible. Pago parcial de las facturas. Reclamaciones del deudor por disconformidad con las cantidades facturadas. Cesión del crédito.

«La inclusión de los datos personales de la demandante en los registros de morosos, cuando se habían producido reiteradas irregularidades en la facturación de sus servicios, que provocaron las protestas de la demandante y la emisión de facturas rectificativas, y, en definitiva, determinaron la disconformidad de la cliente con el servicio prestado y con las facturas emitidas, puede interpretarse como una presión ilegítima para que la demandante pagara una deuda que había cuestionado, sin que existan datos que permitan considerar abusiva o manifiestamente infundada la conducta de la afectada. [...]

Ha quedado acreditado en la instancia que la facturación emitida por X adoleció de numerosas irregularidades que motivaron las reclamaciones de la cliente, con base en las cuales X emitió sucesivas facturas rectificativas que redujeron las cantidades que pretendía cobrar a su cliente.

A la vista de estas irregularidades sucesivas y de las reclamaciones que hubo de realizar la cliente, no es exigible que cuando se vuelven a emitir facturas con partidas no justificadas (puesto que no existe dato alguno que permita considerar justificada la pretensión de X de cobrar una abultada cantidad como penalización por la baja en el servicio), la cliente deba seguir realizando reclamaciones documentadas (en la sentencia de la Audiencia Provincial se habla de burofaxes o cartas certificadas con acuse de recibo) y si no lo hace se considere que la deuda que se reclama es veraz, vencida y exigible a efectos de su inclusión en un registro de morosos.

A los particulares no les es exigible la misma profesionalidad y exhaustividad en sus relaciones con las empresas que la que es exigible a estas, como consecuencia de su profesionalidad y habitualidad en el tráfico mercantil. Basta con que hayan mostrado razonablemente su disconformidad con la conducta de la empresa y que el crédito que el acreedor pretende tener carezca de base suficiente para que, sin perjuicio del derecho que la empresa tiene a reclamar su pago, tal crédito no pueda dar lugar a la inclusión de los datos del cliente en un registro de morosos, dadas las graves consecuencias que tal inclusión tiene para la esfera moral y patrimonial del afectado por ese tratamiento de datos.

Teniendo en cuenta las cuantías de las partidas controvertidas, exigir la utilización reiterada de medios de reclamación que permitan su documentación (correo certificado, burofax, telegrama) resulta una exigencia excesiva». Se estima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 163/2018, DE 22 DE MARZO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2123/2015

Ponente Excmo. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 07/02/2018

Materia: Contratos bancarios. Cláusula suelo. Declaración de nulidad por falta de transparencia. Efecto restitutorio pleno o ex tunc. Artículo 1303 del Código Civil.

«Como se ha señalado, entre otras, en la sentencia de esta sala 423/2017 de 5 de julio, la controversia acerca de los efectos retroactivos (ex tunc) de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo ha quedado resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), que ha determinado un cambio de jurisprudencia de esta sala a partir de la sentencia 123/2017, de 24 de febrero [...]

De acuerdo a la doctrina jurisprudencial expuesta, procede declarar la restitución íntegra (ex tunc) de los intereses cobrados de más por la entidad bancaria como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario suscritos el 23 de febrero de 2006, más los intereses legales desde la fecha de su aplicación». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 165/2018, DE 22 DE MARZO. RECURSO DE CASACION. NUM.: 2392/2015

Ponente Excmo. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 08/03/2018

Materia: Contratos bancarios. Alcance de la indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones de la entidad financiera en relación con la adquisición por el cliente de obligaciones subordinadas emitidas por la propia entidad.

«Para que surja la obligación de indemnizar daños y perjuicios al amparo del art. 1101 CC, por incumplimiento de una obligación contractual, es necesario que haya existido daño. En nuestro caso, el daño respecto del que se pidió la condena a indemnizar fue la pérdida parcial del capital invertido: se invirtieron 150.000 euros; y, tras la conversión de las subordinadas en acciones y su posterior recompra por la entidad financiera, a los clientes demandantes se les restituyó sólo 116.368,50 euros. De tal forma que la pérdida, a juicio de los demandantes era de 33.635,50 euros.

A la vista de la jurisprudencia de esta sala, este planteamiento no es correcto, pues no tiene en cuenta que durante la vigencia de las subordinadas los clientes percibieron unos rendimientos que sumaban 45.509,33 euros, los cuales tenían que ser tomados en consideración para la determinación de la existencia del daño.

Así lo recordaba recientemente la sentencia 81/2018, de 14 de febrero, que se remite a la anterior sentencia 613/2017, de 16 de noviembre, y reitera la doctrina contenida en la sentencia 301/2008, de 5 de mayo, según la cual en la liquidación de los daños indemnizables debía computarse, junto a los daños sufridos, la eventual obtención de ventajas por el acreedor [...]

Esta regla fue aplicada también por la sentencia 714/2014, de 30 de diciembre, en un caso en que se apreció el incumplimiento contractual en la labor de asesoramiento que provocó la adquisición de participaciones preferentes, cuando concluyó que «el daño causado viene determinado por el valor de la inversión realizada menos el valor a que ha quedado reducido el producto y los intereses que fueron cobrados por los demandantes». En ese caso la referencia los intereses debía entenderse equivalente a retribución o rendimiento económico generado por el producto financiero durante su vigencia.

Bajo esta jurisprudencia, en nuestro caso no cabía hablar de daño susceptible de indemnización, pues la retribución compensaba la minoración del capital invertido». Se estima el recurso de casación.

Marzo 2018.