

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 2 AL 6 DE ABRIL 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 172/2018, DE 23 DE MARZO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1527/2015

Ponente Excmo. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 14/03/2018

Materia: Contratos bancarios. El incumplimiento de los deberes de información por parte de sociedad de servicios de inversión en la comercialización de productos financieros complejos puede dar lugar a la nulidad del contrato por error vicio del consentimiento, pero no a su resolución.

«[...] ha de recordarse que en la sentencia de pleno 491/2017, de 13 de septiembre, con cita de otras varias, hemos mantenido que el incumplimiento de los deberes de información que, en contratos como el swap, competen a la entidad de servicios de inversión puede dar lugar a una acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento, pero no a una acción de resolución contractual con base en el art. 1124 CC. [...]

En consecuencia, si el incumplimiento de los deberes de información no puede fundar una acción resolutoria, tampoco puede servir de fundamento a una excepción de contrato no cumplido. Además, por dicho incumplimiento el contrato no es nulo per se, sino que para anularlo habría que haber ejercitado por vía reconvencional la correspondiente acción de nulidad por error vicio del consentimiento, conforme a la jurisprudencia antes citada». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 170/2018, DE 23 DE MARZO. RECURSO DE CASACION. NUM.: 3227/2015

Ponente Excmo. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 07/03/2018

Materia: Contratos bancarios. Condiciones generales de la contratación. Cláusulas abusivas. Control de transparencia. Alcance de las exigencias de transparencia respecto de cláusulas que afectan a elementos esenciales del contrato, como en este caso la cláusula suelo.

«Es cierto que en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, declaramos que «en la contratación de préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, en cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia». Pero, como también hemos puntualizado en la sentencia 367/2017, de 8 de junio, lo anterior no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir.

Esta información precontractual es especialmente relevante en este tipo de contratos en que la escritura de préstamo hipotecario se otorga por el prestatario al mismo tiempo en que firma la escritura de compra del inmueble, cuyo pago es objeto de financiación. De tal forma que, aunque en ese momento los consumidores prestatarios pudieran ser conscientes, merced a cómo se

redactó la cláusula y a la advertencia del notario de su existencia, de que el interés variable estaba afectado por una cláusula suelo, no tenían margen de maniobra para buscar otro tipo de financiación, con la misma o con otra entidad, sin frustrar la compra concertada para ese día. Es por ello que la información precontractual cumple una función tan relevante. Bastaba que se acreditara que la información contenida en la cláusula le había sido comunicada y explicada a la prestataria con un mínimo tiempo de antelación al otorgamiento de la escritura para que hubiera decidido optar por esa concreta financiación con conocimiento del efecto que sobre el precio del préstamo podía operar la limitación del interés variable por debajo.

Como en el presente caso no consta que hubiera existido esta información precontractual, la sentencia recurrida ha infringido la reseñada jurisprudencia sobre el contenido y alcance del control de transparencia de este tipo de cláusulas, y por ello la casamos y confirmamos la de primera instancia». Se estima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 178/2018, DE 3 DE ABRIL. RECURSO DE CASACION. NUM.: 2347/2017

Ponente Excmo. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 14/03/2018

Materia: Derechos fundamentales. Tutela judicial civil de los derechos fundamentales. Derecho de asociación. Contenido susceptible de protección mediante el proceso especial de tutela civil de los derechos fundamentales. Derecho de los socios a participar en la organización. Derecho de autoorganización de la asociación. Principio democrático.

«Los derechos fundamentales se regulan en la Constitución mediante preceptos abiertos y de perfiles difusos que precisan, por lo general, de una operación de concreción mediante su desarrollo legislativo para lograr una mayor eficacia. Su contenido protegible no puede fijarse exclusivamente con la Constitución sin acudir a otras normas, en especial los tratados internacionales sobre derechos fundamentales ratificados por España (art. 10.2 de la Constitución) y las leyes orgánicas de desarrollo de tales derechos (art. 81 de la Constitución). De ahí que resulte difícil trazar una línea entre constitucionalidad y legalidad infraconstitucional, pues Constitución y ley colaboran a la hora de determinar el contenido y alcance de los derechos fundamentales, bajo la supremacía de la primera.[...]

Por tanto, el hecho de que las facultades derivadas de su derecho de asociación, que los demandantes ejercitan en la demanda, tengan expreso reconocimiento en la Ley Orgánica del Derecho de Asociación, concretamente en el derecho de participación en las actividades y en la estructura de la asociación que el art. 21.a de la Ley Orgánica del Derecho de Asociación reconoce a los socios, no supone que estén ejercitando pretensiones que no tienen su fundamento en el derecho fundamental de asociación.

El contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de asociación cuya tutela pueden solicitar los asociados (y la asociación, cuando invoca el derecho de autoorganización) es el delimitado por el precepto constitucional y por la ley orgánica que lo desarrolla en aquellas cuestiones que

no son meramente accesorias y desconectadas del sentido y finalidad de dicho derecho fundamental.

8.- Los argumentos expresados en los anteriores párrafos determinan que el motivo del recurso deba ser desestimado». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 188/2018, DE 5 DE ABRIL. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2463/2015

Ponente Excmo. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 15/03/2018

Materia: Préstamo mercantil sin plazo de restitución. Interpretación del art. 313 Ccom. La exigencia de requerimiento notarial de pago comprende cualquier otra forma de requerimiento fehaciente de pago, sin que reúna esta condición la notificación de la convocatoria de la junta de socios al socio prestatario, en la que se hacía mención como punto del orden del día a la «información y reclamación de las deudas de los socios». La falta de requerimiento previo no impide que la notificación de la demanda pueda considerarse un requerimiento formal de la devolución del préstamo, y que a partir de entonces corriera el plazo de treinta días, al cabo de los cuales la deuda devino exigible.

«El Código de comercio cuando regula el contrato de préstamo mercantil contiene una previsión especial respecto de los préstamos concedidos sin plazo de devolución, en el art. 313:

«En los préstamos por tiempo indeterminado o sin plazo marcado de vencimiento, no podrá exigirse al deudor el pago sino pasados treinta días, a contar desde la fecha del requerimiento notarial que se le hubiere hecho».

Esta norma especial, en un caso en que tampoco consta acreditado que, por la naturaleza y circunstancias, se hubiera querido fijar un plazo de vencimiento, excluye la aplicación del art. 1128 CC, razón por la cual se desestima el motivo segundo, y permite centrar la cuestión en si se cumplieron las exigencias contenidas en ese art. 313 Ccom.

La ratio de la norma es garantizar al prestatario de préstamos mercantiles en que no se ha acordado un plazo de devolución, que no serán exigibles sino un mes desde que hubiere sido requerido de forma fehaciente. Con ello se le concede al prestatario un plazo de un mes desde que el prestamista le requiera de pago. Como ya hizo la sala en su sentencia de 5 de octubre de 1957, debe interpretarse la exigencia del «requerimiento notarial» en un sentido amplio y admitirse cualquier otra forma de requerimiento que permita acreditar su existencia y el momento en que se realizó, para que a partir de entonces comience a computarse el plazo de gracia de 30 días para cumplir con la obligación de devolución del préstamo.

Propiamente en nuestro caso no ha existido un requerimiento de pago. Tan sólo consta que el prestatario recibió el burofax por el que, en su calidad de socio, se le convocaba a la junta de la sociedad prestamista, en cuyo orden del día aparecía en el ordinal 2º lo siguiente: «información y reclamación de las deudas de los socios». El acuerdo por el que se decidió reclamar la deuda del prestatario con la sociedad, al margen de que no consta que hubiera sido notificado junto con el resto de los acuerdos al socio prestatario, por si sólo no supe la exigencia del requerimiento de pago. Una vez la junta acuerda exigir la

devolución del préstamo, debería haber existido un requerimiento formal, una comunicación fehaciente por la que se le requiriera de pago. Mientras ese requerimiento no fuera realizado, la deuda no podía considerarse exigible.

Pero lo anterior no excluye que la notificación de la demanda judicial que dio comienzo al presente procedimiento constituya por sí un requerimiento fehaciente de pago, a partir del cual surgió el plazo de un mes para cumplir con la obligación de pago. De forma que si el deudor hubiera cumplido con ella, la demanda se hubiera podido desestimar. En la medida en que no se cumplió con este requerimiento, la deuda devino exigible durante el procedimiento judicial y antes de que se dictara sentencia en primera instancia, razón por la cual no resultaba procedente su desestimación.

Con ello reconocemos a la reclamación judicial del crédito, que no va precedida del previo requerimiento fehaciente de pago, el efecto previsto en el art. 313 CC, de modo análogo a como en la sentencia 315/2011, de 4 de julio, la sala reconoció la eficacia resolutoria del art. 1504 CC a la demanda de resolución por incumplimiento de la obligación de pago del precio de la compraventa cuando no constaba el previo requerimiento, mientras no se hubiera producido el pago.

Lo anterior afecta al devengo de intereses, que no puede producirse desde la notificación de la demanda, sino desde los 30 días siguientes a dicha notificación, en que devino exigible el crédito de la sociedad frente a su prestatario. El art. 313 Ccom comporta una regla especial respecto del art. 63 Ccom, en cuanto que los efectos de la morosidad surgen desde su exigibilidad que en este caso, en que no había señalado día para el cumplimiento de la obligación de devolución del préstamo, no será desde el requerimiento de pago sino trascurrido el plazo de gracia de 30 días». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

Abril 2018.