TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA

GABINETE TÉCNICO



SENTENCIAS DE PLENO
ABRIL DE 2018

D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN, PRESIDENTE
D. JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA
D. ANTONIO SALAS CARCELLER
D. FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
D. IGNACIO SANCHO GARGALLO
D. FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO
D. RAFAEL SARAZÁ JIMENA
D. EDUARDO BAENA RUIZ
D. PEDRO JOSÉ VELA TORRES
Dª. M.ª ÁNGELES PARRA LUCÁN

D. Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico.

1.- SENTENCIA 205/2018, DE 11 DE ABRIL. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 751/2017
Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo
Votación y fallo: 28/02/2018

Materia: Contratos bancarios. Nulidad de cláusula suelo por falta de trasparencia. La transacción extrajudicial posterior a la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, que conllevaba la modificación del límite a la variabilidad del interés convenido, impide entrar a juzgar si aquella cláusula era nula.

« i) Los documentos suscritos responden a la naturaleza de una novación modificativa de los contratos iniciales de préstamo hipotecario, por la que el predisponente pretende la convalidación de las cláusulas suelo. Dicha convalidación, conforme a las normativa comunitaria y a la legislación sectorial aplicable, resulta improcedente dada la nulidad de pleno derecho de la obligación objeto de la novación, tal y como contempla el art. 1208 del Código Civil y la jurisprudencia de esta sala (SSTS 654/2015, de 19 de noviembre y 558/2017, de 16 de octubre).

ii) La calificación de novación modificativa declarada por las instancias no es ilógica, arbitraria o contraria a norma imperativa; por lo que queda extramuros de la revisión en sede casacional. En cualquier caso, su revisión por el carácter transaccional de los citados documentos también resulta improcedente, pues vulnera la regla de la interpretación «contra proferentem » (art. 1288 del CC, artr. 10 del TRLGCU y art. 6.2 LCGC) que impone que debe resolverse dicha duda de interpretación o de calificación en contra del predisponente, esto es, en el sentido más beneficioso para la posición e intereses del consumidor y no, como en el presente caso, para favorecer la limitación de responsabilidad patrimonial de la entidad bancaria que ve confirmadas sus cláusulas suelo, sin restitución alguna.

iii) La calificación transaccional de dichos documentos tampoco procede en atención a los presupuestos requeridos para la misma, a saber, la previa existencia o delimitación de la situación litigiosa y la idoneidad de la controversia para ser objeto de transacción. Ninguno de estos presupuestos concurrieron en la predisposición y adhesión de los citados documentos. Los consumidores no otorgaron un consentimiento « libre e informado » sobre la cláusula de renuncia de acciones y su alcance transaccional, pues no fueron conscientes del alcance de su carácter litigioso. Tampoco la entidad bancaria podía recurrir a la figura de la transacción para dejar sin efecto las normas imperativas de protección de los consumidores por medio de una previa renuncia de sus acciones, esto es, de su derecho básico a que las cláusulas predispuestas queden sujetas al control de transparencia y puedan ser declaradas abusivas y, por tanto, nulas de pleno derecho con los correspondientes efectos restitutorios. (art. 10 TRLGDCU, en relación con el art. 86.7 de dicho texto legal). Del mismo modo, que la citada renuncia de acciones no puede vulnerar el derecho de los consumidores a la tutela judicial efectiva, es decir, al control judicial de oficio de las cláusulas suelo». Se desestima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 223/2018, DE 17 DE ABRIL. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1521/2017
Ponente Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 21/03/2018

Materia: Filiación**.** Competencia judicial y ley aplicable. Ejercicio por español de acción de reclamación de paternidad extramatrimonial e impugnación de la paternidad matrimonial de menor que reside en el extranjero. Derecho transitorio.

«El art. 9.4 CC establece un régimen de conexiones en cascada que tiene en cuenta si la primera conexión «no permite el establecimiento de la filiación» para acabar llamando a la ley sustantiva española. Este criterio fue el seguido por la sentencia del Juzgado en el presente caso: dando por supuesto que la nacionalidad del menor era también la suiza (lo que resulta correcto, puesto que, a la vista de los hechos probados, aunque fuera cierto que también tiene la española, la suiza es la única que ostenta, sin que proceda una aplicación automática del art. 9.9 CC) y que, por lo dicho, la ley suiza no permitiría estimar la demanda, consideró aplicable la ley española. […]

A juicio de esta sala, para acabar dando entrada a la ley sustantiva española no es suficiente con que la aplicación de la ley de la residencia habitual o de la ley de la nacionalidad del menor conduzcan a una desestimación de la demanda por haber sido interpuesta fuera de plazo, pues en tal caso no se trata de que la ley «no permita» establecer la filiación, sino de que no se ha ejercido por el demandante conforme los presupuestos que el derecho aplicable ha previsto para ello. Únicamente cuando la ley aplicable excluya radicalmente la determinación de la filiación por razones incompatibles con los principios básicos de nuestro ordenamiento procederá la llamada a la ley sustantiva española (por ejemplo, por impedir el ejercicio judicial de acciones de filiación, o por prohibir la investigación de la paternidad, o desconocer la filiación fuera de matrimonio).

No es el caso de la ley suiza aplicable, que establece un plazo de un año (como, por lo demás, hace el art. 133.2 CC español, redactado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia) a contar desde el momento en que el demandante se enteró de que el reconocimiento ha tenido lugar y que su autor no es el padre y permite que el propio hijo ejercite la acción en el año siguiente a haber alcanzado la mayoría de edad. La legitimación para impugnar, pero sujeta a límites, incluidos los temporales, supone una ponderación de los principios e intereses en juego, como el descubrimiento de la verdad biológica, la tutela judicial efectiva, la estabilidad de la situación del hijo y, sobre todo, el prevalente interés del menor, lo que en modo alguno es incompatible con nuestro sistema». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 224/2018, DE 17 DE ABRIL. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2058/2017
Ponente Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 21/03/2018

Materia: Filiación**.** Ley aplicable. Acción de reclamación de filiación ejercitada por mayor de edad de nacionalidad francesa antes de la entrada en vigor de la

reforma del art. 9.4 CC operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

«La aplicación de la nueva ley a los casos todavía no resueltos en el momento de su entrada en vigor no le atribuye un efecto retroactivo, puesto que el hecho del nacimiento, que es el que determina la relación jurídica de la filiación, no ha agotado sus efectos. Resulta razonable que la ley nueva se aplique de manera inmediata no solo al contenido de la filiación sino también a su propia existencia, de modo que el hecho de que la demanda se interpusiera con anterioridad no impide al juez aplicar la ley nueva, salvo que ello comportara la pérdida de algún derecho adquirido conforme a la norma de conflicto anterior.

En atención a la existencia de diversas instancias judiciales, por razones de seguridad jurídica y en aras de evitar la aplicación sorpresiva de un derecho que pudiera resultar imprevisible para alguna de las partes cuando la conexión no guardara relación con los sujetos litigantes (lo que en el caso, por lo demás, no sucede: el demandante y los demandados residen en España y en la demanda se invocó el derecho español), parece razonable añadir que la nueva ley sería aplicable desde su entrada en vigor a todas las acciones judiciales que estuvieran pendientes en primera instancia. Esta solución lógica es, por lo demás, la que de manera expresa consagra en derecho comparado el derecho internacional privado transitorio suizo (art. 198 de la Loi fédérale sur le droit international privé de 18 de diciembre de 1987).

Por lo demás, esta interpretación es coherente con lo que hubiera resultado de un comportamiento avisado del demandante. Producido un cambio legal durante el procedimiento, en el caso que nos ocupa, en el que el cambio legislativo tuvo lugar después de la presentación de la demanda, bastaría con un desistimiento de la acción ejercitada y la promoción por el actor de un nuevo juicio para que el asunto se resolviera con arreglo a la nueva ley (arts. 751.2.1.º y 20.2 y 3 LEC), lo que a todas luces muestra que en el presente caso la aplicación rigurosa de la norma vigente cuando se presentó la demanda carecería de buen sentido.

7.- Puesto que, en el presente caso, cuando entró en vigor la nueva redacción del art. 9.4 CC (el 18 de agosto de 2015) la acción de reclamación interpuesta por el demandante estaba pendiente de decidirse en primera instancia, debe ser resuelta con arreglo al citado precepto, que establece como ley aplicable la de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación que, según se ha dicho, es la española». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 222/2018, DE 17 DE ABRIL. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1952/2015
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 14/03/2018

Materia: Contratos bancarios. Nulidad de contratos 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 «swaps» por quienes no eran inversores profesionales. La práctica del test de

conveniencia y la firma de un documento predispuesto por el banco en el que se dice que el cliente ha sido informado de que la operación no es conveniente, y que a pesar de ello decide formalizarla por su propia iniciativa, no excluye el error ni determina que sea inexcusable.

«Resulta, así, que no se entregó documentación con información precontractual y que la única información recibida por las demandantes, a través de sus respectivos administradores, fue la que resultaba de la documentación contractual que se les puso a disposición simultáneamente a su firma, lo que esta sala viene considerando insuficiente aun en los casos de alguna antelación no significativa (en este sentido, sentencia 425/2017, de 6 de julio). Esta falta de información precontractual, extensible al coste de cancelación anticipada (elemento esencial a efectos de la calificación del error como invalidante) tampoco fue paliada por el contenido contractual, ya que la mera referencia documental («Anexo») 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 considera insuficiente por esta sala (p.ej. 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).

También afirma la jurisprudencia que la obligación de la entidad bancaria es activa y no de mera disponibilidad (entre las más recientes, sentencias 37/2018, de 24 de enero, y 30/2018, de 22 de enero), que por ello la parte obligada legalmente a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir dicha información correcta debió tomar la iniciativa y proporcionarse la información por sus propios medios (sentencias 769/2014, de 12 de enero de 2015, 676/2015, de 30 de noviembre, citadas por las más recientes 7/2017, de 12 de enero, 143/2017, de 1 de marzo, 163/2017, de 8 de marzo, 425/2017, de 6 de julio, y 30/2018, de 22 de enero) y, en fin, que dicha obligación ha de ser cumplida con antelación suficiente a la firma del contrato y no puede suponer una mera información sobre lo obvio (sentencias, p. ej., 138/2018, de 13 de marzo, 425/2017, de 6 de julio, y 415/2017, de 29 de junio).

En consecuencia, la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial de esta sala al prescindir de la importancia crucial de la información previa sobre los concretos riesgos de los swaps para, en cambio, poner el acento en la práctica del test de conveniencia y la firma prácticamente simultánea de un documento estereotipado y predispuesto por el banco que, además de algún contenido en sí mismo absurdo (la declaración de que ninguna de las partes había asesorado a la otra, como si las demandantes pudieran asesorar a un gran banco en materia de swaps), daba por facilitada la información, pero sin especificar en qué había consistido esta, y constataba que, pese a haber sido informado el cliente de la inconveniencia para él de la operación, decidía formalizarla. En suma, una especie de cláusula predispuesta de exoneración de responsabilidad a modo de salvoconducto para eludir el cumplimiento de estrictos deberes legales». Se estima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA 252/2018, DE 26 DE ABRIL. RECURSO DE CASACION. NUM.: 2681/2015
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 22/03/2018

Materia: Contrato de seguro. Seguro de responsabilidad civil profesional de arquitecto técnico que por decisión de la aseguradora no se renovó tras haber estado prorrogándose anualmente durante veinte años. Cláusula de delimitación temporal respecto de las reclamaciones dirigidas contra el asegurado durante la vigencia de la póliza pero por razón de obras anteriores o durante la vigencia de la póliza. Validez. Las dos modalidades de delimitación temporal previstas en el art. 73 LCS no son necesariamente acumulativas.

«[…]la cláusula de delimitación temporal controvertida cumplía con lo exigido para la modalidad del inciso segundo del párrafo segundo del art. 73 LCS, pues la limitación temporal consistente en que la reclamación al asegurado se formulara «durante la vigencia de la póliza » se compensaba con una falta de límite temporal alguno respecto del hecho origen de la reclamación («obras realizadas con anterioridad o durante la vigencia de este contrato»); es decir, cualquiera que fuese el tiempo de «nacimiento de la obligación», y por más que la redacción del art. 8 de las condiciones especiales de la póliza, en negativo, fuese manifiestamente mejorable con solo haberla hecho en positivo.

6.ª) Por tanto la sentencia recurrida, al declarar nula la cláusula en cuestión por no incluir una cobertura, además, de las reclamaciones posteriores en, al menos, un año a contar desde la fecha de finalización del contrato, infringió el párrafo segundo del art. 73 LCS, pues vino a sumar un requisito exigido únicamente para las limitaciones temporales de la modalidad del inciso primero (cobertura posterior de futuro), que pone el acento en la reclamación y no en el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurado frente a terceros». Se estima el recurso de casación.

Mayo 2018.