

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 24 AL 28 DE SEPTIEMBRE 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.
Magistrado. Letrado del Gabinete Técnico.

1.- SENTENCIA 509/2018, DE 20 DE SEPTIEMBRE, RECURSO DE CASACION. NUM.: 269/2016

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 18/07/2018

Materia: Contrato de seguro. Acción de repetición. Relaciones internas y externas. Legitimación de las aseguradoras no demandadas en el primer pleito. Actos propios.

« La sentencia recurrida en casación confunde la relación de todos los condenados con la víctima y la de los deudores solidarios entre sí. Lo que la sentencia está aplicando no es la responsabilidad civil directa del artículo 1902, por posibles defectos asistenciales directamente imputables a la aseguradora sanitaria (el único reproche es el de un incumplimiento meramente contractual frente a su asegurada), sino la responsabilidad del artículo 1903, por culpa «in vigilando» o «in eligendo», puesto que no es ella quien origina el daño, sino los facultativos de su cuadro médico, y ello le autoriza a ejercitar frente a los mismos el derecho de repetición del artículo 1904 pues tanto la responsabilidad civil derivada de su elección, como la que resulta del contrato de seguro, sería aplicable frente al asegurado perjudicado, pero no en su relación con los médicos dado que ninguna conducta puede reprochársele causalmente vinculada al daño; respuesta que sería la misma en el ámbito de la responsabilidad contractual del artículo 1101 CC, contra su auxiliar contractual, frente al que se ejercita la acción de regreso (artículo 1145 del Código Civil) por deuda pagada por el actor derivada de su condena.

3. No se advierte de que forma puede incidir en este caso la doctrina sobre los actos propios que a modo de cierre declara concurrente la sentencia. Dice la sentencia que A asumió «tan evidente responsabilidad aquietándose a la sentencia de instancia, a la condena impuesta, y abonando el quantum correspondiente». El hecho de que no recurriera la sentencia en modo alguno puede considerarse como un acto propio que impida plantear la acción de repetición. Se trata de un crédito nuevo y diferente del resuelto en el primer pleito, al que no se ha renunciado, y que surge precisamente de haber abonado lo que debía, que es en definitiva lo que permite el ejercicio de la acción de regreso en reclamación de dicho importe». Se estima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 506/2018, DE 19 DE SEPTIEMBRE, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2413/2015

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

Votación y fallo: 11/09/2018

Materia: Contratos bancarios. Nulidad de contratos. Error vicio del consentimiento. Reiteración de doctrina.

«En el caso, la demandada no ha acreditado el cumplimiento de los deberes de información impuestos por la normativa vigente, sin que sea suficiente la información contenida en el propio contrato o en los folletos informativos que no vaya acompañada de la información sobre las

consecuencias económicas de una caída abrupta de los tipos de interés. Es más, la lectura de los folletos informativos aportados por la entidad más bien refleja que se incumplieron los deberes de información, cuando se dice que dado el riesgo que el producto comporta para el inversor se recomienda al cliente que consulte con sus asesores. Igualmente, de la conversación grabada en el momento de la contratación telefónica, de la que resulta una mera comprobación de datos, la empleada de la entidad sobre todo en lo que insiste es en que «usted paga siempre fijo y recibe variable», lo que en modo alguno comporta una explicación, ni siquiera una sugerencia de los riesgos del producto ni de los elevados costes de su cancelación.

9.- Procede por ello estimar la demanda, declarar la nulidad de los contratos suscritos entre las partes con fecha 17 de junio y 2 y 3 de julio de 2008 y, como consecuencia de la nulidad, de conformidad con el art. 1303 CC, ordenar la retrotracción del saldo a la fecha anterior a la primera liquidación, privando de eficacia a todas las liquidaciones y cargas generadas por el swap así como a la obligación de pago de todo coste de cancelación». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

3.- SENTENCIA 524/2018, DE 24 DE SEPTIEMBRE, RECURSO DE CASACION. NUM.: 3334/2015

Ponente Excm.a Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 12/09/2018

Materia: Contratos bancarios. Nulidad. Error vicio del consentimiento.

«En el presente caso, hay datos que permiten concluir que no se contrató con error vicio y que los administradores de las demandantes tenían conocimiento de lo que contrataban y de sus riesgos, en atención a la experiencia derivada de la previa contratación de esta clase de productos financieros así como del otorgamiento de fianzas en garantía de los resultados negativos de algunos de esos swaps, lo que corrobora que, antes de contratar los swaps que ahora se impugnan, conocían el riesgo de pérdidas. Consta probado en la instancia que las partes contrataron swaps desde 2006, antes de los swaps que se impugnan, de modo que los swaps anteriores y sus liquidaciones muestran cómo el banco y las empresas del grupo fueron adaptando a las situaciones del mercado el tipo de permuta financiera que podía serle más favorable, sin perjuicio de que la bajada de los tipos hiciera aflorar liquidaciones negativas.

6.- Lo anterior permite concluir que no es correcta la valoración jurídica realizada por la Audiencia y que, por el contrario, cuando contrataron las permutas financieras impugnadas los administradores de las demandantes conocían el producto financiero y los riesgos que conllevaba en caso de bajada de los tipos de interés, y por ello no se contrató con error vicio». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 504/2018, DE 19 DE SEPTIEMBRE, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2865/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 05/09/2018

Materia: Contratos bancarios. Swap. Defecto de información.

« La entidad recurrida prestó al cliente un servicio de asesoramiento financiero, lo que le obligaba al estricto cumplimiento de los deberes de información ya referidos; cuya omisión no comporta necesariamente la existencia del error vicio, pero puede incidir en la apreciación del mismo, en tanto que la información -que necesariamente ha de incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a los instrumentos financieros- es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento, bien entendido que lo que vicia el consentimiento por error es la falta del conocimiento del producto y de sus riesgos asociados, pero no, por sí solo, el incumplimiento del deber de información.

A su vez, el deber de información que pesa sobre la entidad financiera incide directamente en la concurrencia del requisito de excusabilidad del error, pues si el cliente estaba necesitado de esa información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, entonces el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error le es excusable al cliente.

5.- Por todo ello es rechazable la argumentación de la sentencia recurrida, que acepta la tesis de la demandada, pese a que la propia Audiencia Provincial:

a) Reconoce que no se informó de los efectos de la bajada del tipo de interés.

b) Reconoce que se informó de que concurría un “aseguramiento”.

c) Reconoce que la información era suficiente aunque mejorable.

d) Hace pivotar la obligación de información en el demandante.

e) Reconoce que el demandante carecía de información sobre productos financieros complejos». Se estima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA 522/2018, DE 24 DE SEPTIEMBRE, RECURSO DE CASACION. NUM.: 3894/2015

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 05/09/2018

Materia: Contrato de seguro. Interés del art 20 LCS. Conocimiento del siniestro por la aseguradora.

«Como de ordinario, se dice, este conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa, que constituye presupuesto de la referida excepción, lo tendrá la aseguradora por medio de la comunicación del siniestro efectuada por su asegurado, y no puede servir de excusa el que tal comunicación no se haya hecho por el perjudicado, al no ser entonces una carga exigible a este último, con la consecuencia de que la aseguradora no puede rehuir el pago de la indemnización al asegurado o al tercero perjudicado prescindiendo del conocimiento del siniestro que ha obtenido por aquella vía sin incurrir en mora, pues el establecimiento del recargo de

intereses de demora para la aseguradora, aplicable de oficio, tiene como finalidad estimular la rapidez y eficacia en la cobertura del siniestro, independientemente de que el llamado a percibir la indemnización sea el tomador del seguro o asegurado, el beneficiario o el tercero perjudicado.

3. Pues bien, los hechos probados de la sentencia ningún dato ofrece sobre este previo conocimiento del siniestro por parte de la aseguradora antes del que señala. La primera demanda se formula por el sr C, en su nombre y como perjudicado, a su aseguradora A, por una cantidad muy distinta a la que ha dado lugar a este segundo pleito. Podría serlo el 19 de noviembre de 2012, fecha en que se dicta sentencia y se determina que el siniestro sí que estaba cubierto por la póliza. Pero, como dice la sentencia, la demanda formulada don C se desestima por falta de prueba de la realidad del siniestro, ignorando A, hasta la interposición de la presente demanda -21 de diciembre 2012- los daños ocasionados al recurrente, sin que pagara o consignara cantidad alguna hasta que fue dictada la sentencia de primera instancia; razonamiento que no se aparta de la jurisprudencia de esta sala por ajustarse a los hechos que han sido valorados de una forma absolutamente razonable y ponderada en la sentencia». Se desestima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA 523/2018, DE 24 DE SEPTIEMBRE, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 3317/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 11/09/2018

Materia: Contratos bancarios. Swaps. Defecto de información.

«En el presente caso no puede presumirse que concurra vicio en el consentimiento, deducible de un pretendido defecto de información, dado que en la sentencia de instancia, aceptada por la de segunda instancia se declaró: «A lo anterior debe añadirse que, en este caso, el proceso de negociación sobre el swap duró prácticamente un mes desde la primera oferta de la demandada el 8-4-2008 y hasta que se suscribió el CMOF y el documento de formalización de la permuta el 8 o 9 de mayo del 2008 (docs. 2 a 6 y 8 de la demanda). Durante ese tiempo hubo varias reuniones, se suministró documentación e información oral y se negociaron las condiciones como se expondrá más adelante en esta sentencia. Por tanto, no nos encontramos ante un contrato suscrito de forma rápida y precipitada, es decir sin tiempo para poder ser valorado adecuadamente».

2.- Este hecho declarado probado está fundado en apreciaciones racionalmente fundadas de la prueba practicada». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación.

7.- SENTENCIA 525/2018, DE 24 DE SEPTIEMBRE, RECURSO DE CASACION. NUM.: 4977/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 12/09/2018

Materia: Derecho de familia. Pensión compensatoria por desequilibrio económico establecida en convenio hasta que la beneficiaria obtuviera ingresos. Inexistencia de causa extintiva de la pensión derivada de la conducta de la esposa en relación con el acceso al mercado laboral.

«De lo resuelto por las anteriores sentencias se desprende, como doctrina mantenida por la sala para estos casos, la que sostiene la imposibilidad de aplicar la pérdida del derecho al percibo de la pensión compensatoria como una especie de sanción por el hecho de no haber accedido a un empleo, salvo que se acredite que las circunstancias concurrentes en quien resulta ser beneficiario de la pensión demuestren una verdadera desidia y desinterés respecto del acceso al mercado laboral, circunstancias que no pueden afirmarse como acreditadas en el presente caso en que se trata de una esposa que abandonó su ocupación laboral para dedicarse a la familia y en particular al cuidado de uno de los hijos habidos del matrimonio que requería de cuidados especiales; lo que unido al hecho de que tiene actualmente unos cincuenta y cinco años de edad -circunstancia que, evidentemente, resta posibilidades de acceso al trabajo salvo que se cuente con una especialización determinada- lleva a considerar que no procede la extinción de la pensión compensatoria y sí su mantenimiento en las condiciones que en su día fueron convenidas». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación.

8.- SENTENCIA 527/2018, DE 25 DE SEPTIEMBRE, RECURSO DE CASACION. NUM.: 966/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 12/09/2018

Materia: Derecho de familia. Modificación de medidas. Cambio de circunstancias. Interés del menor. Custodia compartida.

«A la vista de ello y de acuerdo con las sentencias 251/2016, de 13 de abril, y 665/2017, de 13 de diciembre, debemos declarar que en la resolución recurrida no se ha infringido la doctrina jurisprudencial sobre modificación de circunstancias dado que no concurre una causa consistente que aconseje el cambio de medidas (art. 90.3 del C. Civil).

Por otro lado, en la sentencia recurrida no se invoca el concepto «interés del menor», pero sin duda, lo tiene en cuenta, pues analiza detalladamente el informe psicológico sobre los menores, sus interacciones con los padres, la conflictividad existente y la capacidad de los progenitores, para concluir que no aprecia la concurrencia de causa que justifique el cambio que, de común acuerdo, pactaron padre y madre, tan solo dos años antes (art. 92 del C. Civil y arts. 2 y 11 de la LO 1/1996 de 15 de enero).

Por lo expuesto, tampoco se infringen los arts 92.8 del C. Civil y concordantes, pues siendo el sistema de custodia compartida el de aplicación

preferente (sentencias de 7 de junio y 19 de julio de 2013) ello no obsta a los acuerdos a que las partes hayan llegado, en beneficio de los menores.

En conclusión, ambos progenitores están igualmente capacitados, ambos están implicados en la educación de sus hijos, ambos mantienen una conducta irreprochable y como declaró la sentencia recurrida no concurren causas objetivas y trascendentes que aconsejen la modificación de las medidas convenidas entre ellos, no habiéndose declarado en la sentencia recurrida que el consentimiento del padre estuviese viciado». Se desestima el recurso de casación.

9.- SENTENCIA 528/2018, DE 26 DE SEPTIEMBRE, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1794/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 12/09/2018

Materia: Contrato de seguro. Seguro de vida con cobertura de invalidez permanente absoluta vinculado a un préstamo personal, con designación de la entidad prestamista como primera beneficiaria por la cantidad pendiente de amortizar. Legitimación activa de la asegurada para pedir el cumplimiento del contrato respetando los derechos de la beneficiaria.

«Como se afirma en el recurso, cuando se dictó la sentencia recurrida (21 de enero de 2015) existía ya una consolidada doctrina jurisprudencial, contenida en las sentencias que se citan además de en alguna otra como la 669/2014, de 2 de diciembre, todas ellas sintetizadas en la más reciente sentencia 222/2017, de 5 de abril, según la cual en casos como este de seguros de vida e incapacidad vinculados a un préstamo, en los que el primer beneficiario designado en la póliza es la propia entidad prestamista (además aquí tomadora), procede reconocer legitimación activa al prestatario asegurado (tomador o no) para reclamar de la aseguradora el cumplimiento o efectividad del contrato, sin perjuicio de sus obligaciones para con el beneficiario.

Resumidamente explicada, la razón de ser de esta doctrina se encuentra en que los seguros de vida e incapacidad concertados en garantía del crédito son negocios vinculados, con «vidas paralelas» (pues en la práctica su concesión se condiciona a que se suscriban tales garantías y no pocas veces, además, a que el prestatario concierte esos seguros con una compañía con la que la entidad prestamista esté negocial o societariamente vinculada), que responden a un interés compartido entre asegurador, tomador y asegurado, razones por las que esta sala ha considerado que no es «jurídicamente explicable» que, producido el siniestro (muerte o invalidez), la prestamista beneficiaria no reclame a la aseguradora y decida seguir exigiendo el pago del capital pendiente al prestatario o prestatarios asegurados. De ahí que, reconociendo que tanto el asegurado como el beneficiario tienen una legitimación alternativa y que el primero es también beneficiario «desde un punto de vista sustancial o material, y no puramente formal», se haya declarado que la inactividad del beneficiario permite al asegurado instar del asegurador «el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, entre ellas y como principal, el pago de la suma asegurada, sin perjuicio de respetar los derechos de la entidad prestamista beneficiaria» (sentencia 222/2017)». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

10.- SENTENCIA 526/2018, DE 25 DE SEPTIEMBRE, RECURSO DE CASACION. NUM.: 392/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 12/09/2018

Materia: Contratos bancarios. Efectos de la declaración de nulidad de una cláusula suelo como consecuencia de no haber pasado el control de transparencia. Estimación del recurso de casación conforme a la jurisprudencia de esta sala posterior a la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y por allanamiento de la entidad de crédito demandada.

«Habiendo manifestado expresamente la entidad de crédito demandada-recurrida que no se opone al recurso de casación de la parte demandante, y correspondiéndose su motivo único con la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y con la jurisprudencia de esta sala posterior a la misma a partir de la sentencia de pleno 123/2017, de 24 de febrero (entre las más recientes, sentencias 424/2018 y 425/2018, ambas de 4 de julio), procede estimar el recurso y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida para en su lugar, estimando el recurso de apelación, estimar la demanda y condenar a A a devolver al demandante la cantidad de 8.121,66 euros en que cuantificó la totalidad de las cantidades abonadas en exceso y sus intereses como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo que fue declarada nula». Se estima el recurso de casación.

11.- SENTENCIA 502/2018, DE 19 DE SEPTIEMBRE, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1799/2015

Ponente Excmo. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 05/09/2018

Materia: Contratos bancarios. Transacción y modificación de préstamo hipotecario entre promotor inmobiliario y entidad de crédito. Interpretación de contratos.

«Partiendo de que en la transacción el Banco se comprometió a desistir de las ejecuciones hipotecarias iniciadas contra la demandante y otra empresa del grupo, pero no transigió sobre el exceso de las disposiciones del préstamo, para cuya modificación debía estarse a la escritura denominada de novación modificativa del concreto préstamo y, teniendo en cuenta que en la novación del préstamo litigioso, fundamentalmente, lo que se hizo fue ampliar el plazo de carencia 24 meses y fijar que la prestataria solo pagaría durante ese tiempo y hasta la amortización, los intereses del capital, no puede desprenderse que fuera voluntad de las partes que el Banco quedara obligado a poner a disposición de la actora más capital con independencia del exceso ya producido respecto de la obra ejecutada.

Se trataba, fundamentalmente, de que no pasara a manos del Banco la propiedad de las viviendas ya construidas y de las que se estaban construyendo con el fin de que las sociedades del grupo pudieran reactivarse, vender las viviendas y asumir los pagos debidos. Esta interpretación, que contra lo que dice la ahora recurrida no es aportada por la recurrente de forma novedosa en su recurso, sino que la defendió en su contestación a la demanda (f. 9, f. 576 de las

actuaciones) y en su oposición al recurso de apelación (f. 5, f. 1347 de las actuaciones), es coherente además con la referencia expresa a la vigencia de las cláusulas no modificadas y la falta de mención en las escrituras de transacción y de novación tanto al desfase producido como a las obligaciones de nuevas entregas.

La interpretación de la Audiencia, en definitiva, además de no ser razonable, lo que hace es extender el alcance de la transacción a un punto que no fue objeto de acuerdo entre las partes y considerar modificada una condición del préstamo cuya vigencia era voluntad declarada de las partes mantener, contrariando lo dispuesto en los arts. 1281, 1204 y 1815 CC.

Por ello, como ya reconoció la sentencia del Juzgado, cuyo razonamiento hay que asumir, la desproporción entre el capital dispuesto y el porcentaje de obra ejecutada autorizaba a la demandada a denegar nuevas disposiciones, por lo que no hubo incumplimiento ni antes de la novación ni después de la misma, puesto que continuaba manteniéndose tal desproporción. No habiendo incumplimiento por parte del Banco carece de sentido pronunciarse sobre las consecuencias del mismo». Se estima el recurso de casación.

12.- SENTENCIA 530/2018, DE 26 DE SEPTIEMBRE, RECURSO DE CASACION. NUM.: 3198/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 18/09/2018

Materia: Arrendamientos urbanos. Tácita reconducción. Interpretación del art. 1581 CC. La duración será la que corresponda al periodo de tiempo para el que se ha fijado la renta, sin perjuicio de la periodicidad marcada para los pagos.

«Es cierto que las Audiencias Provinciales no han resuelto de modo coincidente esta cuestión. El auto de esta sala de 18 febrero 2014 (Rec. núm. 1081/2013) evidencia dicha circunstancia y en este sentido se refiere a algunas sentencias que prefieren utilizar el plazo en que efectivamente se paga la renta (Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de fecha 18 de abril de 2007 y Audiencia Provincial de Guadalajara de fecha 20 de julio de 2007), frente a otras que optan claramente por el plazo de fijación global de la renta (Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14.ª) de 19 de enero de 1998, Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.ª) de fecha 23 de septiembre de 2002, Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2.ª) de fecha 27 de febrero de 2009, Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13.ª) de fecha 12 de julio de 2011, Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4.ª) de fecha 18 de junio de 2012. En estas últimas se establece que el plazo del nuevo contrato que surge por tácita reconducción lo es por años al establecerse en el contrato una renta anual, si bien el pago de la misma se articula por meses anticipados, mientras que en las primeras se considera que se ha de estar al hecho de como se efectúe el pago de la renta, mensual o anual.

Esta es la interpretación que ha de imponerse como más acorde con lo previsto en la propia letra del artículo 1581 y en la finalidad de dicha norma, la cual está prevista para los supuestos en que se omite en el contrato la fijación de su duración, no siendo lógico entender que un mero fraccionamiento mensual de una renta fijada anualmente determine que la duración del contrato es mensual, pues de ser así carecería absolutamente de sentido la determinación

de la renta correspondiente a un año en el propio contrato, pues para ello -si quería ser conocida- bastaría una mera operación aritmética, como se ha dicho».
Se desestima el recurso de casación.

Septiembre 2018