

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 20 AL 24 DE MAYO DE 2019
SECCIÓN 2ª**

**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 270/2019, DE 17 DE MAYO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 3916/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 08/05/2019

Materia: Defensa de la competencia. Estaciones de servicio. Reiteración de la jurisprudencia de la sala.

«Pues bien, la tan mencionada Decisión de 12 de abril de 2006 consideró en su evaluación preliminar que este tipo de contratos puede, según el caso, presentar un problema de competencia, en particular cuando, en virtud de las cláusulas inhibitorias de la competencia aplicables a los carburantes destinados a la venta en las estaciones de servicio, otros proveedores del mercado no pueden vender a compradores concretos, lo que puede conducir a la exclusión del mercado (exclusión de otros proveedores mediante el incremento de las barreras de entrada) y a reducir la competencia inter-marca.

También estimó la Comisión que las cláusulas inhibitorias de la competencia contenidas en contratos como el litigioso podían contribuir de manera significativa a crear un efecto de exclusión en el mercado español de la venta al por menor de carburantes, dado que, por el contexto económico y jurídico de esos contratos, el mercado era difícilmente accesible para los competidores que desearan instalarse o incrementar su cuota de mercado. El acceso era difícil, en particular, como resultado del peso importante de la integración vertical de los operadores, del efecto acumulativo de las redes paralelas de restricciones verticales, de las dificultades para establecer una red alternativa y de otras condiciones de la competencia (principalmente la saturación del mercado y la naturaleza del producto). Conclusiones que se desprendían, según la Decisión, de los siguientes elementos: el alcance de las obligaciones inhibitorias de la competencia impuestas por X (la cuota de mercado vinculada de las ventas de X era considerable, en torno al 25-35%); la larga duración de los compromisos de inhibición de la competencia suscritos, en particular en el caso de los contratos de usufructo y de superficie, que son contratos a largo plazo (entre 25 y 40 años); la posición débil y atomizada de las empresas que explotan estaciones de servicio y de los clientes finales con relación a la de los proveedores, y en particular a la de X, cuya cuota de mercado era considerable.

En esa evaluación preliminar, la Comisión concluyó que, de conformidad con la jurisprudencia consolidada del Tribunal Europeo, los contratos de estas características, al aplicarse en el conjunto del territorio de un Estado miembro, pueden surtir, por su naturaleza, el efecto de consolidar compartimentaciones de carácter nacional, obstaculizando la interpenetración económica perseguida por el Tratado, máxime cuando las posibles restricciones de la competencia crearían una barrera de entrada.

4.- En conclusión, la Decisión de la Comisión no certificó (en palabras del TJUE) la conformidad de la práctica objeto de sus pronunciamientos –la relativa a la duración del contrato de exclusiva– con las normas del Derecho de la Unión que prohíben conductas contrarias a la competencia.

Por lo que, en tanto en cuanto la sentencia recurrida consideró que la Decisión de la Comisión enervaba la posibilidad de nulidad contractual por

infracción del Derecho de la competencia, debe estimarse este segundo motivo de casación [...]». Se estima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 271/2019, DE 17 DE MAYO. RECURSO DE CASACION. NUM.: 3275/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 09/05/2019

Materia: Contratos bancarios. Legitimación para instar la nulidad de la adquisición de obligaciones subordinadas tras haber vendido las acciones obtenidas en el canje. Reiteración de la jurisprudencia de la sala.

«Como regla general, ni la percepción de liquidaciones positivas, ni los pagos de saldos negativos, ni la cancelación anticipada del contrato, ni incluso el encadenamiento de diversos contratos, pueden ser considerados actos convalidantes del negocio genéticamente viciado por error en el consentimiento, ya que los mismos no constituyen actos inequívocos de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda dicha situación confirmatoria.

Además, cuando existe error excusable e invalidante del contrato no puede considerarse que el cliente hubiese subsanado dicho vicio del consentimiento mediante la confirmación del negocio con sus propios actos, por la simple razón de que un acto propio vinculante del que derive un actuar posterior incompatible, requiere un pleno conocimiento de causa a la hora de fijar una situación jurídica, que aquí no concurre, ya que el conocimiento íntegro del riesgo asumido se adquiere cuando se le informa de que la entidad emisora es insolvente, ha sido intervenida por el FROB y está obligado legalmente a un canje de los títulos por acciones.

Por el hecho de recibir los rendimientos pactados no se está realizando voluntariamente ningún acto volitivo que suponga indudable o inequívocamente la decisión de renunciar al ejercicio de la acción de nulidad, toda vez que para poder tener voluntad de renunciar a la acción derivada de error consensual, es preciso tener conocimiento claro y preciso del alcance de dicho error, lo que no se ha producido en el momento de recibir los dividendos, pues el cliente piensa que el contrato está desplegando sus efectos reales y esperados, y por lo tanto no es consciente del error padecido en ese momento. Ni tampoco cuando se cumple el contrato en sus propios términos, para no dar lugar a una resolución por incumplimiento a instancia de la parte contraria. No resulta, pues, de aplicación la doctrina de los actos propios y los artículos 7.1, 1.310, 1.311 y 1.313 CC». Se estima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 269/2019, DE 17 DE MAYO. RECURSO DE CASACION. NUM.: 3439/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 25/04/2019

Materia: Indemnización por el fallecimiento de un pasajero en el accidente del avión en el aeropuerto de Barajas. Improcedencia de acumular una indemnización por «responsabilidad objetiva» y otra por «responsabilidad por culpa». Inaplicabilidad de la Ley de Navegación Aérea. Régimen de responsabilidad por los daños personales en el transporte aéreo de personas. Valoración del daño personal. Fallecimiento de pasajero. Aplicación del baremo

de accidentes de tráfico, con carácter orientador, incrementando en un determinado porcentaje las cuantías que resultan de tal baremo, en atención a las circunstancias concurrentes en un accidente aéreo. Posibilidad de considerar como perjudicados a personas no consideradas como tales en el baremo. Intereses de demora aplicables a la prestación del asegurador. No se rigen por los Reglamentos de la UE ni por el Convenio de Montreal, sino por la Ley del Contrato de Seguro. Aplicabilidad de los intereses del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro por no concurrir circunstancias extraordinarias que justifiquen el retraso en el pago de la indemnización.

«[...] ante la inexistencia de normas de valoración de los daños personales causados en accidentes de aviación, consideramos más adecuada una indemnización en cuya fijación tenga una función orientativa el baremo legal existente para los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor.

Sobre esta cuestión, hemos declarado en la 776/2013, de 16 de diciembre, transcribiendo lo declarado en anteriores sentencias:

«El efecto expansivo del Baremo previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil, ha sido admitido con reiteración por esta Sala con criterio orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil».

12.- Esta utilización orientativa del citado baremo para la cuantificación de la indemnización de los daños personales no impide que puedan aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad al que venga referida esta utilización.

En el caso del fallecimiento de un pasajero en un accidente aéreo, su carácter catastrófico y las demás circunstancias que lo rodean (entre otras, la frustración de la confianza en la mayor seguridad del transporte aéreo de pasajeros por la exigencia de elevados estándares de seguridad) lo hace más propenso a provocar un duelo patológico por el fallecimiento del ser querido.

13.- La normativa que establece el baremo de indemnización de los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor hace una referencia expresa a que, para la determinación de las cuantías de las indemnizaciones, toma en consideración las circunstancias concurrentes en la circulación de los vehículos de motor y en el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. Esas circunstancias son diferentes de las que concurren en el transporte aéreo de pasajeros y en el aseguramiento de la responsabilidad civil de los transportistas aéreos.

14.- Por ello es razonable que, tal como hizo el Juzgado Mercantil, la indemnización que resulte de la aplicación del baremo sea incrementada con un porcentaje adicional, que el juzgado fijó en un 50%. [...]

la discrepancia de las partes sobre la cuantía de la indemnización, las dudas que inicialmente pudieran haber existido sobre las causas del siniestro, las propuestas de acuerdo o el ofrecimiento de pago de cantidades inferiores a las finalmente fijadas en sentencia, no pueden ser consideradas como circunstancias excepcionales que enerven el devengo de los intereses de demora del art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro

hasta la consignación de la cantidad a cuyo pago fue condenada la demandada en primera instancia». Se estima en parte un recurso de casación.

4.- SENTENCIA 268/2019, DE 17 DE MAYO. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1657/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 27/02/2019

Materia: Cláusula penal. Incumplimiento del pacto de preaviso previsto en la cláusula penal. Improcedencia de la moderación de la cláusula penal (art. 1154 CC). Doctrina jurisprudencial aplicable.

«Por lo que se refiere a la facultad moderadora de la pena atribuida al juez en el art. 1154 CC, es doctrina de esta sala que la referida moderación queda condicionada a la concurrencia del supuesto previsto en el precepto, esto es, que la obligación hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor. Pero no cabe dicha moderación de la pena cuando la misma hubiera sido prevista para sancionar, específicamente, el incumplimiento producido (entre otras, SSTS 708/2014, de 4 de diciembre; 710/2014, de 3 de diciembre y 366/2015, de 18 de junio).

Además, esta sala en su sentencia 530/2016, de 13 de septiembre, tiene declarado lo siguiente:

«[...] No obstante, es claro para esta sala que dicha posibilidad de estipular cláusulas penales con función punitiva está sujeta a los límites generales de la autonomía privada que el artículo 1255 CC establece: pueden considerarse contrarias a la moral o al orden público las penas convencionales cuya cuantía exceda extraordinariamente la de los daños y perjuicios que, al tiempo de la celebración del contrato, pudo razonablemente preverse que se derivarían del incumplimiento contemplado en la cláusula penal correspondiente. No sólo las cláusulas penales «opresivas», intolerablemente limitadoras de la libertad de actuación del obligado [como en el caso que contempló la STS 26/2013, de 5 de febrero (Rec. 1440/2010)], o las «usurarias», aceptadas por el obligado a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales; sino también aquéllas en las que el referido exceso de la cuantía pactada de la pena sobre el daño previsible no encuentre justificación aceptable en el objetivo de disuadir de modo proporcionado el incumplimiento que la cláusula contempla; en atención sobre todo a la gravedad del mismo y al beneficio o utilidad que hubiera podido preverse, al tiempo de contratar, que reportaría al deudor incumplidor. Un ordenamiento jurídico que contiene una prohibición como la del artículo 1859 CC no puede no tener límite alguno de proporcionalidad a la libertad de los contratantes de estipular penas privadas [...]

En el presente caso, la demandada no alega, ni prueba, que la penalidad establecida fuese extraordinariamente excesiva, sino que se ha limitado a señalar que advirtió a la demandante de su intención de resolver el contrato, pero que por desconocimiento del tenor del mismo no lo hizo de un modo fehaciente, o a plantear cuestiones de índole interpretativa acerca de la referida cláusula». Se estima el recurso de casación.

Mayo 2019