

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 22 AL 26 DE JULIO DE 2019
SECCIÓN 1ª**

**D. Francisco Marín Castán
D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Eduardo Baena Ruiz
Dª. María Ángeles Parra Lucán
D. José Luis Seoane Spiegelberg**

D. Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico

1.- SENTENCIA 445/2019, DE 18 DE JULIO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 3831/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 09/07/2019

Materia: Obligaciones y contratos. Nulidad negocial

«Basta con la alegación de la recurrente en el desarrollo del motivo para decidir su desestimación, una vez que el motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, que condiciona el de casación, ha sido desestimado.

No obstante, cabe afirmar que la causa que contiene el negocio jurídico celebrado entre las partes de fecha 13 de diciembre de 2006, según razona la sentencia recurrida, no es ilícita, pues no contraviene un mandato imperativo que coarte la autonomía de la voluntad de las partes (art. 1255 CC), ni tampoco es falsa, pues cuando se manifiesta que M es titular del vial de acceso se ha de entender en el sentido, por otra parte cierto, que no se ha formalizado la cesión.

De ahí, que la sentencia recurrida distinga, y advierte que no se confunda, entre calificación urbanística, cesión obligatoria y dominio público.[...]

La sentencia recurrida hace una precisión de sumo interés, a saber, que la recurrente no ejercita acción de anulación del contrato por error, que tendría que ser existente y excusable, sino de nulidad absoluta por causa ilícita». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 452/2019, DE 18 DE JULIO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2631/2016

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

Votación y fallo: 16/07/2019

Materia: Fianza de préstamos hipotecarios y contragarantía de aval para garantizar un anticipo de subvención. Incidencia de las modificaciones legislativas en materia de energía solar. Cláusula «rebus sic stantibus». Inaplicación.

«[...] Es condición necesaria para la aplicación de la regla «rebus» la imprevisibilidad del cambio de circunstancias. Si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica la no asunción del riesgo (recientemente sentencia 5/2019, de 9 de enero). No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato (sentencias 333/2014, de 30 de junio, 64/2015, de 24 de febrero, y 477/2017, de 20 de julio, entre otras).

2.2.- Los demandantes-recurrentes pretenden liberarse, o al menos reducir, las obligaciones de garantía que asumieron frente a las demandadas con el argumento de que las modificaciones legislativas operadas en el marco regulatorio de la energía solar, a las que califican de acontecimiento excepcional e imprevisible, determinaron el fracaso del proyecto de la deudora principal, C

S.L., al que se dedicaba la financiación concedida por las demandadas y cuya devolución garantizaban los recurrentes.

Sin embargo, esta sala considera que la incidencia de la modificación legislativa que habría determinado, según los recurrentes, la insolvencia del deudor principal, es un riesgo que debe recaer en los fiadores. La causa del contrato de fianza es aumentar la seguridad de cobro del crédito del acreedor. En el caso, según dijeron los ahora recurrentes en su demanda, los acreedores exigieron la fianza para dar el crédito. La fianza no se condicionó al mantenimiento de la legislación que primaba esta forma de producción de energía y los cambios legislativos producidos fueron totalmente ajenos a la actividad de las entidades financieras demandadas. Las alegaciones de los recurrentes acerca de que en un escenario diferente no hubieran prestado fianza tiene que ver con sus motivaciones y son ajenas a la causa del contrato de fianza.

Precisamente por su condición de garantes de la deudora principal, son los fiadores los que asumen los riesgos de la imposibilidad del deudor de hacer frente a sus obligaciones. El riesgo de que el deudor no pueda pagar es un riesgo típico del fiador y no se ve la razón por la que el fiador pueda liberarse de su obligación cuando ya resulta efectivamente obligado. En el caso, los fiadores, según dice la sentencia de primera instancia, a la que se remite la recurrida, no son terceros ajenos a la deudora principal, sino que forman parte de su accionariado, tienen intervención activa en su consejo de administración y por tanto en sus decisiones societarias. El riesgo de las dificultades financieras de la deudora principal corría de cuenta de los fiadores». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 428/2019, DE 16 DE JULIO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1215/2017

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

Votación y fallo: 10/07/2019

Materia: Contratos bancarios. Preferentes. Plazo de ejercicio de la acción de nulidad por error vicio. Reiteración de doctrina.

«En nuestro caso, no queda constancia de que los demandantes, personas todo lo más con estudios primarios y sin especial cualificación profesional (el marido, marinero, y la esposa, dedicada al cuidado del hogar), fueran inversores profesionales (la contratación de las preferentes que ahora se impugna sustituyó la de unas preferentes de X y, aparte de eso los contratantes tenían una pequeña parte de sus ahorros invertidos en acciones del propio banco, de E y de R, lo que permite negar su carácter de inversores de riesgo o especulativos). Por ello, Banco X venía obligado a explicar muy bien las características del producto, y en concreto el carácter perpetuo, junto con las posibilidades reales de recuperar el capital invertido, y los escenarios en que no sería posible.

Como hemos advertido, la información debía alcanzar al riesgo de pérdida de la inversión, total o parcial, en caso de insolvencia del emisor. Así hemos reiterado en otras ocasiones que entre la información que debe ser suministrada al cliente debería incluirse «el riesgo de pérdida de la inversión en caso de insolvencia del emisor» (sentencia 460/2014, de 10 de septiembre).

En el caso no queda constancia de que los demandantes hubieran sido informados con antelación a la adquisición de las participaciones preferentes de las reseñadas características de este producto, en concreto, de su carácter perpetuo, del riesgo de cese de la rentabilidad ofertada e, incluso, de pérdida, total o parcial, del capital invertido por insolvencia de la emisora. No es acreditativo de la existencia de información la declaración testifical de la directora que visitó a los clientes en su casa para venderles el producto ni la firma de un documento redactado previamente por la entidad en la que declaran haber sido informados de las características del producto». Se estima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 453/2019, DE 18 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 672/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 16/07/2019

Materia: Retracto legal de colindantes. No procede cuando el comprador adquiere dos fincas colindantes y solo una de ellas es colindante con la retrayente.

«La finalidad del retracto legal de colindantes o asurcanos es, como indica la Exposición de Motivos del Código Civil, «facilitar con el transcurso del tiempo algún remedio a la división excesiva de la propiedad territorial, allí donde este exceso ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza». En consecuencia se trata de evitar la excesiva fragmentación de los terrenos rústicos en cuanto supone una situación claramente antieconómica.

El artículo 1523 CC dispone que tienen derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea. En este caso la cuestión se plantea en relación con la concurrencia de todas las condiciones necesarias para que el derecho de retracto corresponda al demandante sobre la finca a que se refiere la demanda. La colindancia no se discute, pero sí que el demandado deba soportar una acción de retracto cuando él no ha adquirido sólo la finca que se pretende retraer sino también simultáneamente otra que es colindante con ésta, con la que lógicamente está llamada a integrar una unidad.

En esta situación no cabe entender que el demandante pueda retraer la finca en cuestión dejando al adquirente retraído con una sola de las fincas adquiridas. En el momento de ejercicio del retracto, tan colindante con la finca objeto del mismo es el demandante como el demandado, en cuanto titular de la tercera finca, por lo que en caso de accederse al retracto se crearía una situación injustificada desde el punto de vista lógico y jurídico.

Tampoco cabe olvidar que el derecho de retracto, en tanto que supone una restricción a la libertad de contratación por razones muy especiales, ha de ser interpretado de forma restrictiva. Así lo tiene declarado esta sala, entre otras, en sentencia núm. 94/2008, de 4 de febrero [...]. Se desestima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA 457/2019, DE 18 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 978/2017
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 17/07/2019

Materia: Contratos bancarios. Efectos de la declaración de nulidad de una cláusula suelo por falta 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).

«Habiendo manifestado expresamente la entidad de crédito demandada-recurrida su conformidad con el 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 272/2019, de 17 de mayo, y 220/2019, de 9 de abril), procede estimar el recurso y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento relativo a los efectos restitutorios de la nulidad de la cláusula suelo para, en su lugar, confirmar la de primera instancia». Se estima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA 456/2019, DE 18 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 848/2017
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 17/07/2019

Materia: Contratos bancarios. Efectos de la declaración de nulidad de una cláusula suelo por falta 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).

«Ante alegaciones semejantes a las del banco recurrido, esta sala viene declarando (por ejemplo, sentencias 206/2019, de 4 de abril, 67/2019, de 31 de enero, 686/2018, de 5 de diciembre, y 376/2018, de 20 de junio) que la conformidad de la sentencia recurrida con la jurisprudencia de esta sala al tiempo en que aquella se dictó no es óbice para apreciar la existencia de interés casacional en la modalidad invocada si, como en el presente caso, la parte recurrente justifica debidamente la necesidad de que esta sala reitere una vez más el cambio jurisprudencial operado a raíz de la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo). Además, respecto de la supuesta vulneración del art. 9.3 de la Constitución por resolver conforme a una nueva jurisprudencia, esta sala ha precisado que «si bien el principio de irretroactividad de las normas veda su aplicación a supuestos anteriores, esto es, acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor, en ningún caso obsta la posibilidad, admitida por la jurisprudencia constitucional, de que pueda interpretarse la misma norma que se encontraba en vigor cuando ocurrieron los hechos que se someten a enjuiciamiento con arreglo a un criterio interpretativo distinto» (sentencia 599/2011, de 20 de julio, y las que en ella se citan, y sentencia 545/2011, de 18 de julio).

En consecuencia, correspondiéndose lo solicitado en el único motivo de dicho recurso con la doctrina de la citada sentencia del TJUE y con la jurisprudencia de esta sala posterior a la misma a partir de la sentencia de pleno

123/2017, de 24 de febrero, procede estimar el recurso y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida para, en su lugar, estimando el recurso de apelación del demandante, estimar la demanda también en cuanto a los efectos restitutorios de la nulidad y condenar al banco demandado a devolver al demandante la totalidad de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo». Se estima el recurso de casación.

Julio 2019