

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 14 AL 18 DE OCTUBRE DE 2019
SECCIÓN 1ª**

**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 527/2019, DE 9 DE OCTUBRE, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2189/2017

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Votación y fallo: 02/10/2019

Materia: Contratos bancarios. Nulidad de contrato de swap. Caducidad de la acción: cómputo del plazo desde consumación del contrato. Inexistencia de nulidad de pleno derecho por incumplimiento normativa MiFID. Concurrencia de error como vicio del consentimiento.

«Se hace constar en la sentencia apelada que la directora indicó que sin test de idoneidad no se hubiera podido contratar el producto y que ofreció un simulacro de resultados con previsiones de mercado, en el mismo sentido atestiguó el director de la entidad, que participó en la contratación del último de los productos financieros, pero lo cierto es que no tenemos constancia documental alguna de tales datos, salvo, insistimos, del correspondiente al último contrato, que precisamente no avala las operaciones llevadas a efecto por la demandada.

Son ya múltiples las sentencias de esta Sala, que conforman una jurisprudencia reiterada y constante, las que consideran que un incumplimiento de la normativa expuesta, fundamentalmente en cuanto a la información de los riesgos inherentes a los contratos de swap, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de liquidaciones periódicas negativas en elevada cuantía, como a un también elevado coste de cancelación, puede hacer presumir el error en quien contrató con dicho déficit informativo (SSTS del Pleno 840/2013, de 20 de enero de 2014; 384 y 385 de 2014, ambas de 7 de julio; 387/2014, de 8 de julio; 458/2014, de 8 de septiembre; 460/2014, de 10 de septiembre; 110/2015, de 26 de febrero; 563/2015, de 15 de octubre; 547/2015, de 20 de octubre; 562/2015, de 27 de octubre; 595/2015, de 30 de octubre; 588/2015, de 10 de noviembre; 623/2015, de 24 de noviembre; 675/2015, de 25 de noviembre; 631/2015, de 26 de noviembre; 676/2015, de 30 de noviembre; 670/2015, de 9 de diciembre; 691/2015, de 10 de diciembre; 692/2015, de 10 de diciembre; 741/2015, de 17 de diciembre; 742/2015, de 18 de diciembre; 747/2015, de 29 de diciembre; 32/2016, de 4 de febrero; 63/2016, de 12 de febrero; 195/2016, de 29 de marzo; 235/2016, de 8 de abril; 310/2016, de 11 de mayo; 510/2016, de 20 de julio; 580/2016, de 30 de julio; 595/2016, de 5 de octubre; 690/2016, de 23 de noviembre; 727/2016, de 19 de diciembre, más recientemente 426/2019, de 16 de julio y 347/2019, de 21 de junio)». Se estima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 525/2019, DE 9 DE OCTUBRE, RECURSO DE CASACION. NUM.: 791/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 02/10/2019

Materia: Contratos bancarios. Swap. Extinción de la acción. Pago posterior al vencimiento. Dación en pago. Cesión de crédito.

«Esta sala en sentencia 721/2018, de 19 de diciembre, entre otras, ha declarado:

«En los contratos de swaps o "cobertura de hipoteca" no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación

contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato. Ello en atención a que en estos contratos no existen prestaciones fijas, sino liquidaciones variables a favor de uno u otro contratante en cada momento en función de la evolución de los tipos de interés.

»De esta doctrina sentada por la sala no resulta que el cómputo del plazo de ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error pueda tener conocimiento del mismo, lo que iría contra el tenor literal del art. 1301.IV CC, que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr "desde la consumación del contrato"».

Del tenor de dicha doctrina y aplicada al caso de autos se deduce que, finalizando el contrato de Swap en julio de 2010 (el más tardío), se había extinguido la acción cuando la demanda se interpone en junio de 2015 (art. 1301.4 del C. Civil), por transcurso del plazo de cuatro años, en los que holgadamente pudieron ejercer la acción correspondiente.

No es óbice a este pronunciamiento que el pago de la liquidación se efectuase con posterioridad al vencimiento del contrato, dado que con ello no se pretendió ampliar el plazo, sino afrontar unas deudas materializadas al momento del vencimiento, aunque satisfechas con posterioridad (folio 9 de la oposición al recurso)». Se desestima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 540/2019, DE 14 DE OCTUBRE, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1909/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 09/10/2019

Materia: Contratos bancarios. Swap. Extinción de la acción.

«Esta sala, en sentencia 89/2018, de 19 de febrero, declaró:

«A efectos del ejercicio de la acción de nulidad por error, la consumación de los contratos de swaps debe entenderse producida en el momento del agotamiento, de la extinción del contrato.

»En el contrato de swap el cliente no recibe en un momento único y puntual una prestación esencial con la que se pueda identificar la consumación del contrato, a diferencia de lo que sucede en otros contratos de tracto sucesivo como el arrendamiento (respecto del cual, como sentó la sentencia 339/2016, de 24 de mayo, ese momento tiene lugar cuando el arrendador cede la cosa en condiciones de uso o goce pacífico, pues desde ese momento nace su obligación de devolver la finca al concluir el arriendo tal y como la recibió y es responsable de su deterioro o pérdida, del mismo modo que el arrendador queda obligado a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por el tiempo del contrato).

»En los contratos de swaps o "cobertura de hipoteca" no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato. Ello en atención a que en estos contratos no existen prestaciones fijas, sino liquidaciones variables a favor de uno u otro contratante en cada momento en función de la evolución de los tipos de interés. Así, en el

caso que da lugar al presente recurso, el cliente recibía trimestralmente el euribor fijado al principio de cada periodo trimestral a cambio de pagar anualmente un tipo fijo, excepto si el euribor superaba determinado nivel o barrera, en cuyo caso el cliente pagaba el euribor menos un diferencial fijado en un 0,10%. El resultado positivo o negativo de las liquidaciones dependía para cada período de liquidación y alcanzaron resultados diversos en cada uno de los años de vigencia del contrato, tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes recogidos en el primer fundamento jurídico de esta sentencia».

De la doctrina mencionada cabe deducir que la acción no se extinguió dado que la demanda se interpuso el 12 de febrero de 2016 y el contrato se consumaba el 31 de mayo de 2013 (fecha de vencimiento), por lo que se ha de estimar el motivo de casación». Se estima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 531/2019, DE 10 DE OCTUBRE, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2693/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 25/09/2019

Materia: Propiedad horizontal. Sustitución de ascensor. Exención exclusiva del pago de los gastos ordinarios a los dueños de los locales.

«Esta Sala ha venido declarando en STS 678/2016, de 17 de noviembre:

«Esta Sala ha declarado con reiteración (sentencias de 18 de noviembre de 2009; 7 de junio 2011; 6 de mayo y 3 de octubre de 2013 y 10 de febrero 2014) que las exenciones genéricas de gastos que afectan a los locales contenidas en las cláusulas estatutarias, con apoyo en el no uso del servicio, comprenden tanto los gastos ordinarios como los extraordinarios, y tanto para la conservación y funcionamiento del ascensor, como de los precisos para la reforma o sustitución de este o de las escaleras que ya existen y que simplemente se transforman para adecuarlas a una necesidad nueva, pues en ambos casos estamos ante unos locales que no tienen acceso al portal ni a la entrada ni tienen participación en uno ni en otro elemento y como tal están excluidos del coste supondría la reforma pretendida por la Comunidad [...]

Esta doctrina jurisprudencial viene a establecer que si la exención estatutaria es genérica, deben incluirse en la exención los extraordinarios. Por lo expuesto, la interpretación que se hace de los estatutos en la sentencia recurrida es racional, lógica, ajustada a derecho y concorde con la doctrina jurisprudencial, al entender que en los estatutos solo se exoneraba de los gastos ordinarios de mantenimiento y no de los extraordinarios, como los analizados, dado que era necesario la sustitución de los ascensores, por lo que procede desestimar el recurso, dado que la exención no era genérica». Se desestima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA 547/2019, DE 16 DE OCTUBRE, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2270/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller
Votación y fallo: 09/10/2019

Materia: Servidumbre por destino del padre de familia. Extinción. Se produce por imposibilidad de ejercicio del derecho y no por simple falta de necesidad, dado

su carácter voluntario, basta que siga siendo útil su ejercicio para el predio dominante.

«La sentencia de esta sala núm. 85/2016, de 19 de febrero, reiterada por la núm. 524/2016, de 22 de julio, establece como doctrina jurisprudencial que «en el caso de servidumbre por destino, prevista en el artículo 541 CC, únicamente cabe estimarla subsistente en el supuesto de que represente una verdadera utilidad actual para el predio dominante, aun cuando no se haya hecho desaparecer el signo aparente ni se formule manifestación en contrario en los títulos de enajenación».

La segunda de las sentencias citadas dice que: «este criterio de utilidad, como requisito de la citada servidumbre, no se proyecta como una prevalencia del requisito o nota de necesidad o servicio para el predio dominante, propia de las servidumbres legales, sino como una exigencia de comprobación de que la utilidad, comodidad o conveniencia que en su día pudo llevar a la constitución de dicha servidumbre sigue existiendo en la actualidad».

De lo anterior se deduce que es la simple utilidad -que considera acreditada la Audiencia- la que justifica la subsistencia de la servidumbre creada al amparo del artículo 541 CC y no cabe confundir utilidad con necesidad pues, en el caso de las servidumbres voluntarias -como es la prevista en el artículo 541 CC- no se precisa necesidad -en este caso del paso- sino que basta la utilidad o conveniencia para el predio dominante que supone contar con un nuevo acceso hacia su predio con independencia de que el mismo tenga salida a la vía pública y por tanto la misma servidumbre no hubiera podido constituirse con carácter legal. De ahí que dicha servidumbre se extinguiría, según dispone el artículo 546-3.º CC, únicamente cuando los predios vengan a tal estado «que no pueda usarse de la servidumbre» y no cuando ésta no resulte necesaria, que es lo pretendido por los recurrentes». Se desestima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA 546/2019, DE 16 DE OCTUBRE, RECURSO DE CASACION. NUM.: 950/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 09/10/2019

Materia: Contratos bancarios. Ampliación de hipoteca. Cláusula abusiva de gastos y sus consecuencias en contratos celebrados con consumidores.

«En las sentencias de pleno 705/2015 de 23 de diciembre y 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, declaramos la abusividad de las cláusulas que, en contratos de préstamo con consumidores, sin negociación y de manera predispuesta, atribuyen indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los gastos que genera la operación.

A los efectos de determinar si dicha imposición produce un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, resulta de interés la STJUE de 16 de enero de 2014, C-226/12 (Constructora Principado).

Bajo tales parámetros resulta claro que, si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de

tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual». Se estima parcialmente el recurso de casación.

7.- SENTENCIA 543/2019, DE 16 DE OCTUBRE, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2174/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller
Votación y fallo: 02/10/2019

Materia: Título nobiliario. Aplicación del principio de propiuncidad en la sucesión entre colaterales. Es necesaria la relación de consanguinidad con el fundador y con el último poseedor del título. El cómputo del grado de parentesco se haga únicamente por vía de consanguinidad y no de afinidad.

«[...] aceptada la existencia de tal parentesco, lo cierto es que, según lo dispuesto por los artículos 915 y 918 del Código Civil, el parentesco se determina por el número de generaciones, de modo que cada generación forma un grado, y cuando se trata de la línea colateral el cómputo de los grados se hace ascendiendo hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Esto significa que para fijar el grado de parentesco por consanguinidad entre el VI Conde y el padre del demandado habría que acudir al tronco común que se situaría a una distancia en grados muy superior a los nueve que separan al VI Conde y al demandante. Así lo ha entendido correctamente la sentencia impugnada, por lo que no cabe apreciar la infracción legal denunciada ni la vulneración de la jurisprudencia de la sala que se cita y que no se refiere a esta cuestión». Se desestima el recurso de casación.

8.- SENTENCIA 544/2019, DE 16 DE OCTUBRE, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 3458/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz
Votación y fallo: 08/10/2019

Materia: Contratos indefinidos. Desistimiento unilateral Indemnización de daños y perjuicios.

«En principio, esta sala debía evitar la revisión del quantum indemnizatorio.

No obstante, conviene detenerse en las bases que sirven de apoyo a la sentencia recurrida, y se aprecia que son las mismas que se tomaron en consideración por la sentencia de primera instancia, que ella hizo suyas y las sigue haciendo, a saber, la valoración de las pruebas periciales, que no han sido combatidas por el cauce procesal adecuado.

Sobre ello lleva a cabo su labor de ponderación y opta, entre los parámetros que se le plantean, sin que esa opción se pueda calificar de arbitraria o irrazonable.

A través de este motivo del recurso de casación no puede pretenderse una revisión de la prueba practicada, que constituye la base sobre la que el tribunal pondera la cuantificación de la indemnización.

Es cierto que podría acudir a otra opción, pero debe respetarse la de la instancia al no apreciarse que sea ilógica o absurda». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

9.- SENTENCIA 548/2019, DE 16 DE OCTUBRE, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL. NUM.: 2363/2017

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Votación y fallo: 09/10/2019

Materia: Recurso extraordinario por infracción procesal. Recurso de apelación. Impugnación de la parte apelada. Recurso autónomo. Nulidad de sentencia.

«[...] la sentencia de la Audiencia interpreta incorrectamente la doctrina sentada por la sentencia de esta sala 127/2014, de 6 de marzo, que, en modo alguno, veda a la mercantil apelada la posibilidad abierta de aprovechar el trámite de oposición al recurso de apelación, para, además de articular los motivos obstativos a su prosperabilidad, impugnar a su vez la resolución de primera instancia desfavorable, insertando pretensiones autónomas y divergentes a las específicas de la apelación principal.

En efecto, en este caso, no nos encontramos ante un supuesto en el cual, quien ostenta la condición jurídica de apelante, se valga del trámite de oposición al recurso de apelación igualmente interpuesto por la contraparte, para adicionar nuevos motivos a los ya formulados en su escrito inicial de apelación, a modo de una nueva y extemporánea oportunidad, lo que está vedado; sino que la sociedad demandada apelada, que no había disentido inicialmente del fallo de la sentencia de instancia, utiliza lícitamente la oposición al recurso interpuesto por la entidad actora, para recurrir, por primera vez, la sentencia dictada en aquellos concretos extremos que le habían resultado desfavorables (arts. 448.1 y 461,1LEC); esto es, la condena pecuniaria que le fue impuesta, la cual, no tolerada por la parte accionante, que pretendió elevar el importe judicialmente determinado mediante su escrito de apelación, transfiere ahora y deja expedita a la demandada apelada la oportunidad jurídica de recurrirla también, mediante la impugnación formulada en el escrito de oposición a la apelación, operando entonces como un recurso autónomo, no condicionado a los concretos extremos objeto de la apelación inicialmente interpuesta por la entidad actora.

En virtud del conjunto argumental antes reseñado y jurisprudencia interpretativa del art. 461 de la LEC, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser estimado, al haber quedado indebidamente imprejuizada la impugnación oportunamente formulada por la parte demandada apelada, que fue considerada, de manera errónea, improcedente, por lo que la conculcación de la normativa procesal y correlativo restablecimiento del orden jurídico adjetivo vulnerado conlleva anular la sentencia de la Audiencia Provincial, y reponer las actuaciones al momento en que se cometió la infracción, con la finalidad restaurativa de que la Audiencia entre en el fondo de las cuestiones planteadas por el impugnante, con las correlativas, en su caso, repercusiones cuantitativas sobre el fallo de la condena pecuniaria impuesta». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

10.- SENTENCIA 542/2019, DE 16 DE OCTUBRE, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1177/2017

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Votación y fallo: 01/10/2019

Materia: Contratos bancarios. Contratos de swaps. Error en la valoración de la prueba. Plazo de ejercicio de la acción. Error de consentimiento: requisitos. Deber de información.

«No se razona ni justifica la concreta información facilitada por el Banco, al margen del texto escrito de los contratos suscritos, que hemos indicado no ser suficiente. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que la formación del contratante necesaria para conocer la naturaleza, características y riesgos de un producto de inversión complejo, como son los swaps, no es la del simple empresario, sino la del profesional del mercado de valores o, al menos, la del cliente experimentado en este tipo de productos complejos (SSTS, 549/2015, de 22 de octubre, 676/2015, de 30 de noviembre; 579/2016, de 30 de septiembre o 378/2019, de 1 de julio); por ello, como afirma la STS 579/2016, de 30 de septiembre, el hecho de que la cliente sea una sociedad mercantil y que el administrador tenga cargos en otras sociedades, no supone necesariamente el carácter experto del cliente. Y, en este caso no resulta acreditado que el legal representante de la actora contase con tales conocimientos

No es suficiente con que la demandante sepa que el contrato puede generar liquidaciones positivas o negativas, no es esta la información que únicamente debe ser facilitada, como antes hemos reseñado. Se fija un tipo fijo del 3,98 %, y una vigencia del swap por un dilatado periodo de tiempo de cinco años, lo que supone un riesgo muy elevado. La obtención por la demandante de beneficios similares a las pérdidas experimentadas, supondría unos escenarios de inflación acumulada realmente elevados, lo que no se demostró fuera objeto de información transparente, completa y previsible, con las correlativas simulaciones. El contrato se suscribe el mismo día que la firma del test de idoneidad.

El error sobre las características de los productos litigiosos y sus riesgos es sustancial y además excusable, hallándose en clara relación causal con la celebración de los contratos litigiosos. En consecuencia, no podemos considerar que la Audiencia haya vulnerado lo dispuesto en los arts. 1265 y 1266 del CC, por lo que el recurso de casación interpuesto no puede ser estimado». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y se desestima el recurso de casación.

Octubre 2019