

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 28 DE OCTUBRE AL 1 DE NOVIEMBRE DE 2019
SECCIÓN 2ª**

**D. Francisco Marín Castán
D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres**

D. Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico.

1.- SENTENCIA 561/2019, DE 23 DE OCTUBRE. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1625/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo
Votación y fallo: 10/10/2019

Materia: Propiedad industrial. Infracción marcaria. Acción de indemnización de daños y perjuicios. Interpretación del art. 42 LM.

« Si por aplicación del art. 42.2 LM se deniega la pretensión indemnizatoria basada en la infracción de la marca, resulta irrelevante discutir sobre la acreditación del daño o perjuicio y su cuantificación. De ahí que no sea necesario en este momento entrar a juzgar si, en este caso, podía entenderse acreditado que la infracción necesariamente tuvo que ocasionar un «perjuicio» en sentido amplio al titular de la marca (o al licenciataria en exclusiva que explota los derechos de marca), por aplicación de la doctrina de los daños res ipsa loquitur. Se trata de una cuestión ahora irrelevante, una vez apreciada la procedencia de la exención de responsabilidad del art. 42.2 LM, que es un presupuesto de la indemnización de daños y perjuicios.

También es irrelevante, por la misma razón, la controversia sobre la segunda razón dada por la Audiencia, a mayor abundamiento, para justificar la improcedencia de la indemnización (la insuficiente acreditación del canon de entrada y la improcedencia de añadirle un royalty adicional en función del volumen de facturación). Así como la discusión sobre la aplicación del art. 43.5 LM. En ambos casos, al no cumplirse el presupuesto previo del art. 42 LM, se entiende correctamente denegada la pretensión indemnizatoria, sin necesidad de entrar a resolver las reseñadas controversias sobre la acreditación del daño y su cuantificación». Se desestima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 559/2019, DE 23 DE OCTUBRE. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1645/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo
Votación y fallo: 09/10/2019

Materia: Contratos financieros. Contratación de un derivado implícito en un contrato de préstamo hipotecario, para calcular el interés aplicable. En cuanto el derivado implícito sea parte inescindible e inseparable del contrato de préstamo, como es el caso, el incumplimiento de los deberes de información no puede justificar, como se pretende, la nulidad parcial del contrato por error vicio, sino, en su caso, la de todo el contrato.

«Sobre la cuestión suscitada por el motivo, si cabe la nulidad por error vicio de un derivado implícito incorporado a un contrato de préstamo hipotecario, sin que afecte a la validez del resto del contrato, nos hemos pronunciado recientemente, en la sentencia 4/2019, de 9 de enero.

En esta sentencia, retomando la doctrina contenida en dos sentencias anteriores, citadas en el recurso (sentencias 450/2016, de 1 de julio, y 66/2017, de 2 de febrero), hacíamos la siguiente consideración:

«en cuanto el derivado implícito sea parte inescindible e inseparable del contrato de préstamo, como es el caso, el incumplimiento de los deberes de información no puede justificar, como se pretende, la nulidad parcial del contrato por error vicio, sino, en su caso, la de todo el contrato. En la medida en que el

interés del préstamo pactado, elemento esencial del contrato, debía fijarse de acuerdo con el derivado implícito y este formaba parte inescindible del préstamo, el error en cuanto a sus riesgos, que repercutiría sobre el “precio” del préstamo, en cuanto fuera relevante, además de excusable, podría dar lugar a la nulidad de la totalidad del contrato, pero no a la nulidad parcial, mediante la supresión del derivado implícito y la integración del contrato mediante la inclusión de un interés variable referenciado al Euribor sin diferencial».

Y concluíamos, como también debemos hacer ahora, que en estos casos en que el derivado implícito es una parte inescindible e inseparable del contrato de préstamo, no cabe la nulidad parcial del contrato». Se estima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 566/2019, DE 25 DE OCTUBRE. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 725/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 16/10/2019

Materia: Contratos financieros. Condiciones generales de la contratación. Acción colectiva. Legitimación activa: interpretación art. 11 LEC. Contratos bancarios. Comisión de reclamación de posiciones deudoras. Abusividad.

«[...] la indeterminación a la que hemos hecho referencia es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).

Además, una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias. Lo que también podría incurrir en la prohibición prevista en el art. 88.2 TRLGCU.

6.- La declaración de abusividad, al ser un efecto previsto en la Ley, no puede suponer infracción de los arts. 1101 y 1255 CC. Ni la interpretación que hace la Audiencia Provincial tampoco los infringe.

Respecto del art. 1255 CC, el carácter de condición general de la contratación de la cláusula controvertida excluye su aplicación, puesto que la autonomía de la voluntad del cliente se reduce a la decisión de contratar o no, pero carece de capacidad para excluir negociadamente una cláusula predispuesta e impuesta.

En cuanto al art. 1101 CC, la mora del deudor generará los correspondientes intereses moratorios, al tratarse de deuda dineraria, pero la comisión no se incluye en dicha previsión legal, puesto que no retribuye la simple morosidad, ya que en tal caso sería redundante con los intereses de demora (produciéndose el solapamiento que hemos visto que el TJUE considera ilícito), sino unos servicios que hay que justificar». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y se desestima el recurso de casación.

Noviembre 2019

