

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 25 AL 29 DE ABRIL DE 2022
SECCIÓN 2ª**

**D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres
D. Juan María Díaz Fraile**

Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico.

1.- SENTENCIA 320/2022, DE 20 DE ABRIL. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 4415/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 07/04/2022

Materia: Propiedad industrial. Infracción marcaria. Empleo de la marca de la demandante como adword para redirigir a un resultado adword que anuncia la red de franquicia de clínicas dentales de la demandada, precedido de la propia marca de la demandante. Los servicios ofertados por la demandada en su web (Vitaldent) a la que se remite el anuncio son idénticos a los ofertados por la demandante con su marca. Ha existido un uso de la marca no consentido por su titular para identificar servicios idénticos y este uso menoscaba la función indicadora del origen empresarial de los servicios ofertados.

«En nuestro caso, se ha acreditado en la instancia que la demandada, que tiene una red de franquicia de clínicas dentales que operan con el signo distintivo de VITALDENT, contrató el servicio adwords de Google y, en concreto, la denominación que constituye la marca registrada con la que la demandante identifica los servicios que presta de dentista (Clínicas Ortodoncis) [...]

Hemos de partir de dos consideraciones: los servicios ofertados por la demandada en la página web de Vitaldent son idénticos a los ofertados por la demandante con la marca Clínicas Ortodoncis; y el término contratado como adword por la demandada coincide con la marca de la demandante.

Bajo estas premisas, a la vista de cómo afluía el anuncio, resultado de haber empleado el adword consistente en la marca denominativa de la demandante (Clínicas Ortodoncis), en cuanto que el anuncio con el link de la página web de Vitaldent iba precedido de la mención Clínicas Ortodoncis, consideramos correcta la conclusión alcanzada por la sentencia recurrida de que se hizo un uso de la marca no consentido por su titular, para identificar servicios idénticos, y que este uso menoscaba la función indicadora del origen empresarial de los servicios ofertados. Esto es así porque, tal y como reseña el TJUE en la sentencia Google France y luego confirma en Interflora, la publicidad ofertada apenas permite al internauta medio determinar si los servicios incluidos en el anuncio proceden del titular de la marca o de una empresa económicamente vinculada a este o sí, por el contrario, proceden de un tercero.

El hecho de que el anuncio inicial, el que es resultado de la búsqueda de internet mediante el adword (Clínicas Ortodoncis - Invisible. Confortable. www.clinicasvitaldent.info/VitalDent. Removable Pague hasta en 24 meses. [...]), venga encabezado por la marca de la demandante es razonable que induzca a pensar a quien ha realizado la búsqueda que los servicios ofertados en la página web que se le ofrecen tienen una vinculación con la demandante, aunque en esa web no aparezca la indicación Clínicas Ortodoncis». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 329/2022, DE 26 DE ABRIL. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 300/2019
Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile
Votación y fallo: 20/04/2022

Materia: Calificación de la servidumbre de luces y vistas como aparente, continua y negativa. Cómputo del plazo para su adquisición por usucapión. La acción negatoria de servidumbre. Falta de prescripción extintiva.

«El derecho a abrir los huecos o ventanas de referencia no deriva de ninguna servidumbre legal sino del mismo derecho de propiedad, aunque limitado en su ejercicio por relaciones de vecindad. Además, tal derecho coexiste con el correlativo del fundo contiguo a edificar libremente, e incluso, en el caso del art. 581, a cubrirlos levantando pared aneja a la que tenga el hueco o ventilación (sentencia 778/1997, de 16 de septiembre). Esa misma naturaleza jurídica tienen las limitaciones de distancias impuestas por el art. 582 CC. Como dijimos en la sentencia 111/2016, de 1 de marzo, «este artículo impone no ya una servidumbre sino un límite a la propiedad que impide al propietario de un fundo abrir ventanas o balcones a menos de dos metros que den vista recta sobre la finca del vecino (...), lo que constituye una verdadera prohibición, como dijo la sentencia de 28 marzo 1994 o limitación del propietario, la de 10 octubre 1998» [...]

En el caso de la litis, la construcción que ha generado la situación de vistas sobre el fundo de la demandante, consiste en un galpón o semisótano, destinado a garaje, cuyo terrado o cubierta superior, al nivel de la planta baja del edificio pero elevado sobre la línea de rasante del lindero común con la finca de la demandante, y que ha sido delimitado perimetralmente por una barandilla de forma que genera un espacio pisable o terraza desde la que se obtienen vistas directas sobre la parcela copropiedad de la demandante y oblicuas a la fachadas de la vivienda de la demandante, sin respetar las distancias impuestas por el art. 582 CC.

Se trata de una construcción íntegramente ubicada dentro de los límites de la parcela de los demandados, sin invasión u ocupación alguna del suelo o del vuelo de la finca de la demandante. No existe voladizo o saliente sobre la finca ajena. En este sentido no se impone al pretendido predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa (la ocupación o invasión de su derecho de vuelo). Por ello, de existir servidumbre debería calificarse de negativa, como acertadamente hizo la Audiencia Provincial. De tal forma que existe una situación de perturbación de la intimidad y privacidad familiar, cuya evitación constituye la ratio de los arts. 581 y 582 CC, sin que conste un hecho obstativo concreto y formal anterior que hubiera podido justificar el comienzo del cómputo del plazo de prescripción. [...]

Como ha señalado la doctrina, incluso en el caso de que las normas administrativas o urbanísticas admitan la construcción de voladizos, y en su virtud se obtenga una autorización de la Administración para su edificación, ello no comporta la derogación de las limitaciones y distancias de los arts. 582 y 583 CC, pues solo supone que no existe para ello obstáculo administrativo, al igual que, por ejemplo, una servidumbre altius non tollendi puede imponer limitaciones a la elevación de nuevas plantas de un edificio, cuya construcción sería conforme con la ordenación urbanística.

Cuestión distinta es que la demolición de la construcción no sea la única solución compatible con el respeto a las limitaciones impuestas por el Código civil, puesto que también cabe la opción de levantar sobre el terrado o cubierta del semisótano o galpón un paramento o muro de la altura precisa para impedir las vistas sobre la finca de la demandante, tal y como recogió en su fallo la sentencia impugnada.». Se desestima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 327/2022, DE 26 DE ABRIL. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 2330/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 20/04/2022

Materia: Desaparición del índice de referencia IRPH. Aplicación de la Disposición Adicional 15ª de la Ley de Emprendedores.

«Es cierto que, conforme a la jurisprudencia del TJUE que se cita en el motivo, una vez que el juez declara el carácter abusivo de una cláusula, debe excluir su aplicación, puesto que el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, impone que tales cláusulas «no vincularán al consumidor» (por todas, sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 73; de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 77; y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 53).

Pero también lo es que esa misma jurisprudencia permite que se pueda sustituir la cláusula abusiva por una disposición de Derecho nacional supletoria cuando concurren dos requisitos: en primer lugar, que la inaplicación de la cláusula declarada abusiva implique, conforme al Derecho nacional, la anulación del contrato en su totalidad y, en segundo lugar, que la anulación de dicho contrato exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales [...]

En este caso, concurren ambas circunstancias: (i) la anulación del contrato en su totalidad sería perjudicial para el consumidor, pues perdería la posibilidad de devolver el préstamo en el amplio plazo pactado y tendría que reintegrar el capital de una sola vez; y (ii) el contrato de préstamo bancario de dinero objeto de litigio es oneroso y esa onerosidad es su causa, puesto que el banco es un prestamista profesional que celebra el contrato con ánimo de lucro, por lo que el contrato no puede subsistir sin su precio, que son los intereses remuneratorios. Cuando en un contrato de préstamo se pacta la existencia de intereses remuneratorios, dicha retribución forma parte del elemento esencial del contenido contractual que, a su vez, es la base del consentimiento prestado. La causa del contrato oneroso de préstamo bancario de dinero celebrado entre las partes viene conformada tanto por la entrega del capital como por el interés remuneratorio, por lo que para decidir sobre la subsistencia del contrato ha de atenderse a su objeto y causa en su conjunto (STJUE de 15 de marzo de 2012, C-453/10, Perenièová y Pereniè).

La propia parte recurrente reconoce que el interés es consustancial a esta modalidad de préstamo cuando argumenta que el banco le perjudicó al sustituir el interés variable por uno fijo (en los términos literales de la cláusula

controvertida)». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

4.- SENTENCIA 337/2022, DE 27 DE ABRIL. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 1330/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Votación y fallo: 21/04/2022

Materia: La existencia de inexactitudes graves en el folleto de la OPS de Bankia es un hecho notorio. El error en el consentimiento en la adquisición de acciones en la OPS de Bankia. La venta de las acciones adquiridas en la OPS en un momento posterior (próximo a la reformulación de las cuentas de Bankia de 2011) no convalidó la orden de suscripción. El régimen restitutorio de las prestaciones por la nulidad de los contratos en caso de pérdida de la cosa recibida.

«En el presente caso, los demandantes ya habían vendido las acciones cuando interponen la demanda con la que pretenden una declaración de nulidad del contrato por el que las habían adquirido. Por lo tanto, en el momento de ejercitarse la acción de nulidad por error vicio del consentimiento ya no era posible la restitución de dichas acciones.

Esta sala ha analizado en distintas ocasiones las consecuencias de esa imposibilidad de restitución en casos de canje obligatorio de participaciones preferentes y/u obligaciones subordinadas y su posterior venta al Fondo de Garantía de Depósitos (FGD), desde la perspectiva de la legitimación de los inversores/vendedores para demandar la nulidad de esas operaciones (por ejemplo, 448/2017, de 13 de julio; 580/2017, de 25 de octubre; 670/2017, de 14 de diciembre; 51/2018, de 31 de enero; o 139/2018, de 7 de marzo).

3.6. En esas resoluciones declaramos que no puede considerarse que la venta voluntaria de las acciones objeto de canje obligatorio prive a los adquirentes de los títulos canjeados de su acción de anulabilidad, sino que, ante la imposibilidad de restitución por pérdida de la cosa, el art. 1307 CC «modula la forma en que debe llevarse a cabo la restitución de las prestaciones» [...]

En consecuencia, conforme a los arts. 1303 y 1307 CC, Bankia deberá devolver: (i) el importe abonado por las demandantes en el momento de la suscripción de las acciones de la OPS; y (ii) los intereses legales devengados por esos importes desde que fueron cobrados. Por su parte, Sheratan, Deimos y Vatapa deberán abonar a la demandada las siguientes cantidades: (i) el importe del precio por el que vendieron las acciones; (ii) sus intereses legales desde la fecha de la dicha venta; y (iii) los dividendos que hubieren percibido durante el tiempo que mantuvieron la titularidad de las acciones, con sus intereses legales.

3.9. Las obligaciones de restitución recíproca de ambas partes, una vez calculadas conforme a las reglas precedentes, se compensan hasta la cantidad concurrente (sentencia 561/2017, de 16 de octubre, entre otras muchas), y se liquidarán en ejecución de sentencia». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

5.- SENTENCIA 330/2022, DE 26 DE ABRIL. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 581/2018
Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
Votación y fallo: 21/04/2022

Materia: OPS de Bankia. Inversor cualificado. Responsabilidad por folleto. Reiteración de la jurisprudencia de la sala.

«En el caso de Portfolio, no consta que hubiera podido acceder a fuentes de información adicionales a las del folleto. Tampoco que mantuviera con Bankia relaciones jurídicas o mercantiles que le hubieran permitido obtener esa información. Más allá de su intención de obtener una rentabilidad con la inversión, no se aprecia que la conducta de Portfolio fuera contraria a la diligencia debida al confiar en la información contenida en el folleto de la OPS de Bankia y en que el precio de las acciones, en cuya fijación era determinante dicha información, se ajustaba a su valor razonable. Ni mucho menos que pudiera acceder a información societaria interna de la demandada, más allá de lo reflejado en las cuentas anuales que deben ser objeto de publicación. Cuando en este caso la falta de veracidad del folleto informativo deriva de la falta de veracidad predicable de la información contable de la propia entidad incluida en dicho documento.

5.- No son atendibles tampoco los argumentos relativos a que Portfolio, como inversor cualificado, podía interpretar adecuadamente la información contenida en el folleto. Lo sucedido en la OPS de Bankia no fue que la información del folleto solo fuera comprensible para inversores de determinado nivel, sino que en el folleto se contenían informaciones falsas, en el sentido amplio antes indicado, y omisiones relevantes.

6.- En cuanto a la imputación objetiva, no hay duda sobre la relación de causalidad objetiva entre la falta de veracidad del folleto y el daño patrimonial sufrido por la inversora demandante. El art. 28.3 LMV prevé que la información defectuosa del folleto haya causado un daño patrimonial al inversor, que se presume por la caída de la cotización pareja a la difusión de noticias sobre la situación financiera y patrimonial de Bankia en las que progresivamente se iba desvelando la falta de veracidad de la información contenida en el folleto, información que había determinado el precio inicial de las acciones. No se ha probado la concurrencia de otros factores que influyeran en la caída de la cotización de las acciones de Bankia a medida que se iba conociendo que su realidad económica no coincidía con la proclamada en el folleto.

7.- Dado que en casos anteriores esta sala ya ha considerado que el folleto de emisión de la OPS de Bankia adolecía de graves inexactitudes (sentencias 23/2016 y 24/2016, de 3 de febrero, 382/2019, de 2 de julio, y 890/2021, de 21 de diciembre) y al no estar probado que Portfolio hubiera podido conseguir, actuando diligentemente, más información para decidir su inversión que la contenida en el mencionado documento, el recurso de casación debe ser desestimado». Se desestima el recurso de casación.

Además, han sido firmadas las siguientes sentencias en materias con doctrina reiterada de la Sala:

6.-SENTENCIA 312/2022, DE 19 DE ABRIL. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 6036/2018
Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile
Votación y fallo: 07/04/2022

Materia: Transacción. Sustitución de interés variable con cláusula suelo por interés fijo. Renuncia de acciones. Control de transparencia. Reiteración de doctrina (Liberbank).

Abril 2022