

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 12 AL 16 DE ABRIL DE 2021
SECCIÓN 1ª**

**D. Francisco Marín Castán, presidente
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D^a. María Ángeles Parra Lucán
D. José Luis Seoane Spiegelberg**

D. Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico.

1.- SENTENCIA 191/2021, DE 5 DE ABRIL. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 2465/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 23/03/2021

Materia: Acción publiciana. Plaza de aparcamiento.

«En la sentencia recurrida se considera indiscutido que los demandantes adquirieron 1/128 ava parte del local planta sótano con derecho a utilizar con carácter exclusivo y excluyente la plaza de aparcamiento núm. 128, correspondiendo la propiedad de su conjunto a la comunidad de propietarios.

Por otra parte, se reconoce en la sentencia recurrida que de la misma manera corresponde a los demandados el uso de la plaza 127.

Pese a ello en la sentencia recurrida se entiende que los demandantes no pueden ejercitar la acción reivindicatoria al no ser propietarios exclusivos y excluyentes de la plaza de garaje y que no pueden ejercitarla contra otro comunero.

Esta sala debe declarar que los demandantes, en cuanto propietarios de una cuota, si bien indivisa, que otorga el derecho a uso y exclusivo de una plaza de garaje, grafiada numéricamente e identificada plenamente en los planos que acompañan en las escrituras, ostentan un interés legítimo en solicitar la restitución de quien le perturba ilícitamente. [...]

De la referida doctrina jurisprudencial se puede deducir que la cuota, como ya se dijo en la sentencia de 16 de mayo de 2006, antes referida, es meramente instrumental del derecho a utilizar un espacio para aparcamiento y el objeto de la compraventa es, en realidad, la plaza o espacio que pueda estar asignado en un puesto concreto.

En el presente caso resulta:

1. En el título del que los demandantes traen causa consta la identificación de la plaza de garaje 128, con el correspondiente plano.

2. En esa plaza de garaje identificada como 128 era en la que aparcaba quien le transmitió a los demandantes.

3. El conserje del edificio durante 28 años, ya jubilado, confirmó la postura de los demandantes.

Por tanto, procede el ejercicio de la acción publiciana en cuanto los demandantes identifican el bien poseído, esgrimen un título que les faculta para ello y concretan la perturbación que desarrollan los demandados inquietándoles en el pleno disfrute de la plaza de aparcamiento núm. 128 (art. 348 C. Civil)». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 198/2021, DE 12 DE ABRIL. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 3184/2018

Ponente Excmo. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 07/04/2021

Materia: Contratos financieros. Swap vinculados a hipotecas concertadas en el marco de un complejo proceso de refinanciación de empresas. Si el cliente conoce y comprende los riesgos del producto, no hay error en el consentimiento.

«En este caso, la Audiencia Provincial no ignora la exigencia de la obligación legal de informar, pero considera que, en atención a la prueba

practicada, el representante de la demandante estaba perfectamente enterado de la mecánica de los contratos. La sentencia concluye que no ha existido error, no porque declare probado que la entidad cumplió los deberes de información exigidos por la normativa MiFID, sino porque entiende que el administrador, con amplia experiencia en operaciones jurídicas y bancarias propias de su actividad profesional inmobiliaria (e incluso administrador de una consultora económica y financiera) negoció las condiciones de refinanciación de sus empresas a lo largo de meses y solo pretende desconocer ahora las características de los contratos de swaps, que permitieron financiar las operaciones de reestructuración de sus empresas a un tipo de interés fijo.

Como dijimos en las sentencias 32/2017, de 19 de enero, y 99/2017, de 15 de febrero, la presunción de que el incumplimiento del deber de información conlleva la contratación del producto financiero con error vicio, no impide que pueda demostrarse que, a pesar de no haber quedado acreditado el cumplimiento de los deberes de información, el cliente prestó su consentimiento con conocimiento de las características de la operación y los concretos riesgos que asumía.

El incumplimiento del deber de información respecto de la contratación de los swaps no conlleva necesariamente la apreciación del error vicio, sino que hace que tal error se presume. Esta presunción no impide que pueda demostrarse que, a pesar de no haber quedado acreditado el cumplimiento de los deberes de información, el administrador que prestó el consentimiento conocía las características de los productos. Y eso es lo que declara probado la sentencia de apelación. La circunstancia de que quien prestó el consentimiento por Horticons conocía las características de los productos es un hecho que se declara probado en la sentencia recurrida, y sobre ese hecho se lleva a cabo la valoración jurídica de que no hubo error vicio del consentimiento. Sin que sea posible ahora, en casación, que no es una tercera instancia, realizar una nueva valoración de la prueba.

Como consecuencia de ello, no cabe considerar que se hayan producido las infracciones legales denunciadas». Se desestima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 193/2021, DE 12 DE ABRIL. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 2066/2018
Ponente Excm.a Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 06/04/2021

Materia: Contrato de compraventa. Arras penales.

«En el caso, si bien el precio total de la vivienda comprendía la suma ya entregada al firmar el documento de «compromiso de venta» por el que la demandada se comprometía a realizar las obras de rehabilitación de la vivienda, fue posteriormente, una vez que las obras de rehabilitación de la casa estaban ya avanzadas, cuando las partes acordaron en el contrato de compraventa que si la compradora no pagaba el precio en los plazos acordados, la vendedora podría exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, perdiendo en este último caso la compradora la cantidad pagada.

Es decir, la facultad de retener la cantidad ya entregada se pactó para el caso de que se incumplieran las obligaciones pendientes de pago en el momento en que se firmó el contrato, de modo que la compradora incumplió la obligación que se tomó en consideración como supuesto de hecho para establecer la penalización. Por esta razón, no se da el supuesto contemplado en el art. 1154

CC para que el juez modere la pena pactada, tal y como ha sido interpretado este precepto por la jurisprudencia de esta sala citada por la recurrente.

2.3. Tampoco procede moderar el contenido de la facultad de la vendedora de retener la suma entregada por la compradora porque la cuantía de la pena haya resultado extraordinariamente más elevada que la del daño efectivamente sufrido.

Esta petición, por lo demás, no fue invocada ni argumentada por la compradora (que basó su demanda en el incumplimiento de la vendedora y en la procedencia de la restitución como efecto propio de la resolución), contra lo que exige la doctrina jurisprudencial en la que dice apoyarse la sentencia recurrida. Esta jurisprudencia insiste en que la carga de alegar y de probar que la cuantía de la pena aplicable según lo pactado ha resultado ser extraordinariamente más elevada que la del daño efectivamente causado al acreedor corresponderá al deudor incumplidor que pretenda la moderación judicial de la pena (sentencia 530/2016, de 13 de septiembre, citada posteriormente, entre otras, por las sentencias 44/2017, de 25 de enero, 126/2017, de 24 de febrero, 61/2018, de 5 de febrero, 441/2018, de 12 de julio, 148/2019, de 12 de marzo, 352/2019, de 6 de junio, y 441/2020, de 17 de julio).

En el caso, la demandada asumió el compromiso de realizar unas obras de rehabilitación y reforma al gusto de la demandante, obligación que cumplió en el plazo previsto, y la penalización para el caso de incumplimiento por parte de la compradora del pago de los plazos acordados después de la firma del contrato de compraventa, una vez iniciadas las obras, no era desproporcionada, pues como observa la recurrente no alcanzaba el 8,4% del total del precio de venta. Por lo demás, contra lo que sugiere la sentencia recurrida, no puede reprocharse a la demandada que, después de resolver el contrato celebrado con la demandante, tras el incumplimiento de esta, vendiera el piso a un tercero; cosa que, por lo demás, según explica la vendedora demandada y ahora recurrente, tuvo que hacer a un precio inferior, porque necesitaba vender, dada la situación económica negativa que afectaba al sector inmobiliario». Se estima el recurso de casación.

Abril 2021