

CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA

DEL TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA (CIVIL)

AÑO JUDICIAL 2022-2023

TRIBUNAL SUPREMO

2023

La presente crónica de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, correspondiente al año judicial 2022-2023, contiene una recensión de las sentencias de plenos jurisdiccionales de la sala y otras resoluciones destacadas, y pretende integrar de manera sintética y precisa los criterios jurisprudenciales más novedosos, mediante un breve resumen del contenido de las resoluciones, propiciando su conocimiento y difusión¹.

INDICE SISTEMÁTICO

1. Obligaciones y contratos.

1.1. Contratación de productos financieros.

- 1.1.1. Cláusula suelo. Aplicación de la jurisprudencia del TJUE sobre no limitación de los efectos restitutorios, sin que los principios de justicia rogada, congruencia y prohibición de la *reformatio in peius* sean óbice para ello.
- 1.1.2. Préstamo hipotecario. Novación de la cláusula suelo y renuncia de acciones. Condición de no consumidor de los demandantes: improcedencia de los controles de transparencia material y abusividad.
- 1.1.3. Permutas financieras. Swap apalancado. Nulidad por error vicio. Caducidad de la acción. Contratos encadenados. Indemnización de daños y perjuicios.
- 1.1.4. Inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación de sentencia firme estimatoria en el ejercicio de acciones individuales de nulidad por abusividad. Costas. Principio de efectividad.
- 1.1.5. Negocio de inversión que conlleva el destino del capital a la realización de unas aportaciones dinerarias para la constitución de unas sociedades anónimas. Imposibilidad de acordar la nulidad de tales aportaciones y de sus consecuencias societarias (nulidad, disolución o reducción del

¹ La Crónica de la sala Primera ha sido elaborada por D. Agustín Pardillo Hernández, Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, con la supervisión general del Sr. Don Luis Sellar Roca de Togores, Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

capital social) sin que las sociedades anónimas afectadas hayan sido parte en el procedimiento o se haya dirigido pretensión alguna contra ellas. Inexistencia de relación de causalidad entre el posible incumplimiento de los deberes de asesoramiento de la entidad financiera y las pérdidas sufridas por los inversores.

- 1.1.6.** Préstamos usurarios. Jurisprudencia: doble exigencia de la consideración de los intereses remuneratorios como notablemente superiores al normal del dinero y la desproporción con las circunstancias del caso. Criterio jurisprudencial sobre la determinación del concepto «interés notablemente superior al normal del dinero». Desproporción con las circunstancias del caso: valoración conjunta. Criterio objetivo de determinación del «interés normal del dinero».
- 1.1.7.** Tarjeta de crédito *revolving*. Jurisprudencia para la determinación del carácter usurario del interés remuneratorio pactado.
- 1.1.8.** Contratación de productos financieros complejos: CFAs y contratos de permutas de interés con barrera. Caducidad de la acción de nulidad por error vicio del consentimiento: día inicial del cómputo del plazo. Obligaciones de información de la entidad de servicios de inversión. Error vicio: perfil del cliente y conocimiento de los riesgos.
- 1.1.9.** Préstamos hipotecarios multidivisa. Reiteración de la doctrina sobre la suficiencia del llamado «documento de primera disposición». Control de transparencia. Trascendencia respecto de las cláusulas que definen el objeto esencial del contrato y respecto de las cláusulas accesorias. Cláusula que permite al banco exigir la ampliación de la garantía. Carácter abusivo determinado por no facilitar al consumidor información precontractual adecuada.
- 1.1.10.** Préstamos hipotecarios multidivisa. Consecuencias de la nulidad de las cláusulas multidivisa sobre la cláusula que faculta al prestamista a exigir nuevas garantías en caso de aumento de la equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar y, caso de no prestarse tales garantías, dar por vencido anticipadamente el préstamo.
- 1.1.11.** Efecto de la sentencia del TJUE (C-410/20), según la cual la Directiva 2014/59/UE se opone a que, con posterioridad a la amortización total de las acciones de una entidad de crédito objeto de un proceso de resolución, quienes hayan adquirido acciones en el marco de una OPS ejerciten acciones de responsabilidad por folleto o acciones de nulidad del contrato de suscripción. Pérdida de fundamento del recurso

1.2. Contrato de seguro.

1.2.1. Seguro de invalidez o incapacidad absoluta vinculado a contrato de préstamo hipotecario. Fecha del siniestro. Coordinación de la jurisprudencia de la Sala con los pronunciamientos de la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo: regla general y excepción. Designación de beneficiarios en este tipo de seguros: orden y consecuencias.

1.2.2. Seguro de daños. Interés asegurado como presupuesto del contrato. Distinción con el riesgo objeto de cobertura. Falta de sometimiento a cuestionario. Bienes inmuebles por incorporación y destino.

2. Derecho procesal.

2.1. Allanamiento de la recurrida. Oposición del recurrente al allanamiento. Inexistencia de fraude de ley, renuncia contra el interés general, perjuicio de tercero o mala fe en la recurrida allanada.

2.2. Juicio de precario. Idoneidad del juicio de precario para obtener el lanzamiento del ocupante del inmueble por quien no fue parte ni intervino en el procedimiento hipotecario. Acción ejercitada por adquirente de una vivienda objeto de procedimiento de ejecución hipotecario con fundamento en el título obtenido fuera del referido procedimiento especial. Inexistencia de vulneración de la Ley 1/2003 y de fraude de ley.

3. Derechos fundamentales.

3.1. Libertad de información y derecho a la propia imagen. Juicio de ponderación. Difusión de fotografías del demandante, obtenidas de Youtube, en programas de TV para ilustrar un reportaje sobre delitos de narcotráfico en los que fue investigado y detenido.

3.2. Derechos al honor y a la libertad de expresión. Intromisión ilegítima en el derecho al honor de los recurridos por los comentarios publicados por terceros en el Facebook del recurrente, responsabilidad de este por no eliminarlos de su perfil público una vez conocidos. Deber de diligencia reactiva y de cuidado que obliga al titular del perfil, ejercitando su poder de control, al borrado inmediato. Su incumplimiento le hace

responsable de los daños y perjuicios causados a título de culpa por omisión derivada de dicha falta de diligencia y cuidado.

- 3.3.** Demanda de protección del honor por inclusión de los datos personales en un fichero de morosos. El carácter usurario del préstamo no determina la ilicitud de la comunicación al fichero de morosos de los datos personales del prestatario que no ha devuelto el capital del préstamo y que no ha promovido controversia respecto del préstamo ni ha intentado pagar el capital prestado. La inclusión de los datos en el fichero de morosos asociados a una deuda por una cantidad superior a la adeudada no basta para considerar que existe una intromisión ilegítima en el derecho al honor. Subsistencia del requisito del requerimiento previo de pago tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, si bien la advertencia de inclusión en el fichero puede haberse realizado al contratar.
- 3.4.** Derecho al honor. Ficheros de morosos. Reiteración de jurisprudencia: el requerimiento previo de pago es un acto de comunicación de carácter recepticio que exige una constancia razonable de la recepción de la comunicación por el destinatario, por más que existan diversos medios de probar tal recepción.
- 3.5.** Intromisión ilegítima en el derecho al honor por inclusión en fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito. Recurso de casación. El recurrente desatiende la argumentación de la Audiencia Provincial y su conclusión probatoria y no se ajusta a nuestra doctrina sobre el enfoque funcional y el carácter recepticio del requerimiento previo de pago.
- 3.6.** Intromisión ilegítima en el derecho al honor por inclusión en fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito. Recurso de casación. El recurrente desatiende la argumentación de la Audiencia Provincial y su conclusión probatoria y no se ajusta a nuestra doctrina. El carácter recepticio del requerimiento previo de pago no exige para su validez la fehaciencia de su recepción, que se puede considerar fijada a través de las presunciones o acreditada por cualquier medio de prueba siempre que exista garantía o constancia razonable de ella, lo que, por depender de las circunstancias concurrentes en cada supuesto, habrá que determinar de forma inevitablemente casuística.

4. Arrendamientos urbanos.

- 4.1.** Contrato de arrendamiento de local de negocio. Extinción del contrato por transcurso del plazo. Disposición Transitoria Tercera de la LAU. Traspaso realizado en el plazo de los diez años anteriores a la vigencia de la nueva Ley 29/1994, de 24 de noviembre.

5. Derecho de sociedades.

- 5.1.** Falta de acuerdo entre la sociedad y el socio excluido sobre valoración de las participaciones sociales amortizadas. El acuerdo de la junta general de socios por el que la sociedad hace unilateralmente la valoración de las participaciones sociales del excluido, por el valor nominal, es susceptible de impugnación por ser contrario al régimen legal aplicable. Doctrina jurisprudencial sobre el concepto de orden público en el ámbito societario. Las reglas legales sobre valoración de las participaciones sociales del socio excluido. La intervención del auditor (que no sea el de la sociedad) como garantía de objetividad e imparcialidad en la valoración de las participaciones. Régimen especial de la Ley de Sociedades profesionales.

6. Cuestiones prejudiciales.

- 6.1.** Posibilidad, conforme a los artículos 4.1 y 7.3 de la Directiva 93/13/CEE, de enjuiciar en abstracto, a efectos del control de transparencia en el marco de una acción colectiva, cláusulas utilizadas por más de un centenar de entidades financieras, en millones de contratos bancarios, sin tener en cuenta el nivel de información precontractual ofrecido sobre la carga jurídica y económica de la cláusula, ni el resto de las circunstancias concurrentes en cada caso, en el momento de la contratación. En particular, realización de un control abstracto de transparencia desde la perspectiva del consumidor medio cuando varias de las ofertas de contratos están dirigidas a diferentes grupos específicos de consumidores, o cuando son múltiples las entidades predisponentes con ámbitos de negocio económica y geográficamente muy diferentes, durante un periodo de tiempo muy largo en que el conocimiento público sobre tales cláusulas fue evolucionando.
- 6.2.** Reconocimiento en España de las medidas de resolución de BES adoptadas por el Banco de Portugal, trascendencia de la falta de publicación en España de dichas medidas y de la conducta del “banco puente” generando en los clientes la confianza legítima de haber asumido el pasivo del banco objeto de la medida de saneamiento. Litigio para la restitución de las cantidades pagadas a consecuencia de una cláusula suelo abusiva. Compatibilidad con los artículos 21.2 y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24, por un lado, y, por

otro, con el art. 17 de la Carta, el art. 38 de la Carta, el artículo 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE y el principio general de seguridad jurídica, y la interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24.

- 6.3.** Reconocimiento de las medidas de resolución de BES, falta de publicación de aquellas en España y trascendencia de la conducta del “banco puente”. En particular, la trascendencia de las medidas de resolución que transmiten a un “banco puente” la posición acreedora en las relaciones contractuales concertadas por el banco objeto de las medidas de saneamiento pero deja en el banco inviable la obligación de restituir al cliente las cantidades pagadas por este en los contratos anulados por error en el consentimiento provocado por la deficiente información facilitada por el banco. Contratación de un contrato financiero atípico (CFA). Compatibilidad con los artículos 21.2 y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24 por un lado, y, por otro, con el art. 17 de la Carta, el art. 38 de la Carta, el artículo 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE y el principio general de seguridad jurídica, y la interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24.
- 6.4.** Reconocimiento de las medidas de resolución de BES, falta de publicación de aquellas en España y trascendencia de la conducta del “banco puente”. En particular, la trascendencia de las medidas de resolución que transmiten a un “banco puente” la posición acreedora en las relaciones contractuales concertadas por el banco objeto de las medidas de saneamiento, pero deja en el banco inviable la obligación de restituir al cliente las cantidades pagadas por este en los contratos anulados por error en el consentimiento provocado por la deficiente información facilitada por el banco. Contratación de bonos de duda no subordinada. Compatibilidad con los artículos 21.2 y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24, por un lado, y, por otro, con el art. 17 de la Carta, el art. 38 de la Carta, el artículo 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE y el principio general de seguridad jurídica, y la interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24.
- 6.5.** Interpretación del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en relación con el artículo 101 del TFUE. Posibilidad de emplazamiento de una sociedad matriz demandada, domiciliada en otro Estado miembro, en el domicilio de la sociedad filial domiciliada en el Estado en el que se sigue el proceso judicial.

- 6.6.** Interpretación del art. 34.1. a) y b), en relación con el art. 53. 1 y 3 y el art. 60, apartado 2, párrafo primero, letras b) y c), de la Directiva 2014/59/UE, para dilucidar si el eventual crédito o derecho que surgiría de una condena a indemnizar impuesta a la entidad que ha sucedido a Banco Popular como consecuencia de una acción de responsabilidad derivada de la comercialización de un producto financiero (bonos subordinados necesariamente convertibles en acciones del mismo banco), no incluido entre los instrumentos de capital adicional a que se refieren las medidas de resolución del Banco Popular, que acabaron convirtiéndose en acciones del banco antes de que se hubieran adoptado las medidas de resolución de banco (7 de junio de 2017), podría considerarse un pasivo afectado por la previsión de amortización del art. 53.3 de la Directiva 2014/59/UE.
- 6.7.** Interpretación del artículo 34, apartado 1, letras a) y b), en relación con el artículo 53, apartados 1 y 3, con el artículo 60, apartado 2, párrafo primero, letras b) y c), y con el artículo 64, apartado cuarto, letra b), de la Directiva 2014/59/UE. Acción de nulidad del contrato de suscripción de obligaciones subordinadas emitidas por Banco Popular ejercitada con posterioridad a la conversión en acciones y sucesiva transmisión de estas, sin contraprestación efectiva, acordadas en el procedimiento de resolución del Banco Popular.
- 6.8.** Interpretación del art. 34.1. a) y b), en relación con el art. 53.1 y 3 y el art. 60, apartado 2, párrafo primero, letras b) y c)), de la Directiva 2014/59/UE, para dilucidar si el eventual crédito o derecho que surgiría de una condena a la entidad que ha sucedido a Banco Popular como consecuencia de la nulidad de la adquisición de un instrumento de capital (participaciones preferentes), que acabó convirtiéndose en acciones antes de que se hubieran adoptado las medidas de resolución al Banco Popular (7 de junio de 2017), podría considerarse un pasivo afectado por la previsión de amortización del art. 53.3 de la Directiva 2014/59.
- 6.9.** Legitimación activa de las asociaciones de consumidores para representarles en juicio cuando se trata de la contratación de productos financieros especulativos y de alto valor económico. Restricción excepcional de la legitimación al tratarse de inversores de alta capacidad financiera y operaciones que no pueden considerarse de uso ordinario y generalizado.

1. Obligaciones y contratos.

1.1. Contratación de productos financieros.

1.1.1. En la STS- 26-07-2022 (Rc 806/2017, ECLI:ES:TS:2022:3211) se examina la **acción de nulidad de una cláusula suelo por falta de transparencia**. La sentencia de primera instancia, aplicando la jurisprudencia entonces vigente, condenó a restituir únicamente las cantidades cobradas a partir de la STS- 09-05-2013. Apeló solo el banco y, antes de que recayera la sentencia de segunda instancia, el TJUE declaró que no procedía limitar los efectos restitutorios. La Audiencia Provincial no tomó en cuenta esta doctrina dado que no había apelado el consumidor demandante. El recurrente en casación considera que se vulneró su derecho a recobrar todas las cantidades cobradas en exceso desde que se aplicó la cláusula conforme a la jurisprudencia del TJUE. El banco se opuso por considerar que dicha pretensión era incongruente ya que la parte demandante no apeló. **En la cuestión prejudicial el TJUE determinó que los principios de justicia rogada, congruencia y prohibición de la *reformatio in peius* no deben ser impedimento para aplicar su jurisprudencia sobre la no limitación de los efectos restitutorios cuando la falta de impugnación por el consumidor afectado no pueda imputarse a una pasividad total de este.** En consecuencia, habiendo sido dictada la sentencia Gutiérrez-Naranjo durante la tramitación del recurso de apelación, no se advierte pasividad del consumidor. La Sala, dada la contestación del TJUE a la cuestión prejudicial planteada, estima el recurso de casación formulado por la prestataria y **condena al banco (Unicaja) a la restitución íntegra de las cantidades cobradas en exceso por aplicación de la cláusula suelo declarada nula**, con imposición de las costas del recurso de apelación y de la primera instancia.

1.1.2. La STS- 27-07-2022 (Rc 4179/2018, ECLI:ES:TS:2022:3224) examina la cuestión de la **nulidad de la cláusula suelo inserta en préstamo hipotecario y la eficacia de la novación posterior y de la renuncia de acciones**. La sentencia de primera instancia estimó la demanda, declarando la nulidad de la cláusula suelo y restando eficacia a la novación y a la renuncia de acciones. Recurrída en apelación por la entidad financiera (**Caja Rural de Granada**), la Audiencia Provincial estimó el recurso con desestimación de la demanda al considerar que el acuerdo suscrito no era una simple novación sino una transacción válida, que vinculaba a las partes y que, además, su finalidad no era de consumo sino consecuencia de la actividad empresarial de los actores, relacionada con la explotación de invernaderos. Formulado recurso de casación, la Sala desestima el recurso y confirma la resolución impugnada. Considera la Sala, principalmente, que **los demandantes no pueden acogerse, respecto del préstamo hipotecario y su modificación posterior, al estatuto tuitivo propio de los consumidores, pues el préstamo tenía una finalidad principalmente empresarial**, que hace improcedente la realización de los controles de transparencia material y abusividad, según una reiterada y uniforme jurisprudencia de la Sala.

1.1.3. En la STS- 27-10-2022 (Rc 2205/2019, ECLI:ES:TS:2022:3969) la Sala Primera estima parcialmente el recurso de casación promovido por Banco Santander, como sucesor de **Banco Popular**, contra la sentencia de apelación que confirmaba la sentencia de primera instancia estimatoria de demanda sobre nulidad y subsidiaria reclamación de indemnización por daños y

perjuicios, en relación con la **contratación de varios productos, entre ellos dos swaps y otras operaciones relacionadas con la gestión de la deuda que generaban aquellos**. La sentencia de primera instancia, confirmada en apelación, declaró la nulidad de los contratos financieros, al apreciar que la acción ejercitada no estaba caducada. **La Sala estima en parte el recurso de casación interpuesto por el banco demandado y declara la caducidad de la acción de nulidad ejercitada**, porque el día que ha de tomarse en consideración a los efectos del comienzo del cómputo del plazo de ejercicio de dicha acción sería el de la consumación del segundo swap concatenado, sin que altere dicha fecha el contrato de crédito vinculado a dichos swaps, que funcionó como préstamo con una única disposición. Al asumir la instancia, la Sala entra a analizar la acción subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de los deberes de información sobre los riesgos de productos complejos, y concluye que la entidad bancaria al ofrecer el producto financiero no suministró a los demandantes la información necesaria para comprender lo que se contrataba y sus riesgos, entre los que se encuentra el coste de cancelación, a lo que se une la inidoneidad del cliente para su comprensión. La indemnización de daños y perjuicios se concreta en la carga financiera padecida por el demandante: las liquidaciones negativas de los contratos swap, con deducción de las cantidades recibidas por las liquidaciones positivas percibidas, y la diferencia entre el valor en bolsa de las acciones el día de su adquisición y el precio abonado por las mismas por la parte demandante, en virtud del swap apalancado.

1.1.4. La Sala Primera del Tribunal Supremo en la STS- 21-12-2022 (Rc 5656/2019, ECLI:ES:TS:2022:4843) resuelve los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación promovidos contra sentencia que estima una acción individual de **nulidad de un clausulado multidivisa por falta de transparencia y deniega la inscripción de la sentencia en el Registro de Condiciones Generales**, al estimar que dicha inscripción debe limitarse a aquellas cláusulas cuya nulidad venga determinada por su ilicitud o por ser objetivamente abusivas, sin alcanzar a aquellas otras cuyo carácter abusivo venga determinado por no haber superado el control de transparencia. En la audiencia previa se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada. Se rechaza por la Sala que la revisión de la cuantía fuera improcedente por el hecho de no haberse recurrido el decreto de admisión, ya que la cuantía era efectivamente indeterminada, hubo oposición al contestar a la demanda y la cuestión se resolvió en la audiencia previa. Se estima el recurso de casación en cuanto a la obligación de inscribir la sentencia en el Registro de Condiciones Generales. No obstante, la Sala precisa que la desestimación acordada podría tener justificación cuando se promulgó la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, al no haberse desarrollado el control de transparencia, por cuanto tanto la normativa actual como la que estaba en vigor cuando se dictó la sentencia establecen la obligación de remitir las sentencias estimatorias al Registro, sin perjuicio de la función calificadora del mismo. Y, asimismo, la Sala concreta el **alcance del control de oficio de las cláusulas abusivas**, al determinar que solo alcanza a aquellas cláusulas que se relacionan con el objeto del proceso, pues no es admisible que la parte recurrente pretenda un pronunciamiento sobre cualesquiera cláusulas abusivas del contrato, sin concretarlas, ni siquiera en casación. Se imponen las costas de primera instancia al banco demandado (**Bankinter**), al estimarse por la

Audiencia la acción de nulidad por abusiva del clausulado multidivisa, aunque no se hayan estimado todas las pretensiones de la demanda, en aplicación del principio de efectividad y la protección del derecho que asiste a los consumidores para que la invocación del carácter abusivo de las cláusulas incorporadas a sus contratos no les suponga ningún tipo de coste.

1.1.5. En la STS- 22-12-2022 (Rc 3104/2019, ECLI:ES:TS:2022:4787) la Sala Primera desestima el recurso de casación formulado por cuatro demandantes que solicitaban frente a **Banco Santander** la **nulidad de los contratos financieros vinculados a un producto de inversión inmobiliaria**, la restitución de las aportaciones a tres sociedades anónimas y la nulidad de los préstamos suscritos con destino a esa inversión, y, subsidiariamente, el resarcimiento de los perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones de diligencia e información en la gestión y ejecución de la inversión. La demanda se fundaba en que las sociedades promovidas por Banco Santander debían haber revestido la forma de instituciones de inversión colectiva (Ley 35/2003, de 4 de noviembre, reguladora de dichas instituciones) y en la vulneración de normas imperativas. La Sala aprecia que la estimación de las pretensiones ejercitadas supondría la nulidad de las aportaciones sociales (con disolución o reducción de capital social) o la nulidad de las sociedades por ilicitud de su objeto, precisando que estas consecuencias de orden societario no pueden adoptarse sin que la pretensión se hubiera dirigido también contra las sociedades afectadas, que en ningún momento han sido parte en el procedimiento. Y que, pese a que no se puede descartar que la elusión del tipo de institución colectiva, y con ello de las garantías y controles que impone la Ley 35/2003, pueda relacionarse con un incumplimiento del banco de sus obligaciones como sociedad de servicios de inversión, lo que podría dar lugar a su responsabilidad por los perjuicios causados por el fracaso de la inversión, en el caso examinado **no se ha acreditado la relación causal entre los incumplimientos y el daño reclamado.**

1.1.6. La Sala Primera en la STS- 15-02-2023 (Rc 1022/2019, ECLI:ES:TS:2023:462) examina la cuestión de la nulidad por **usura de un préstamo hipotecario entre particulares**. La Sala aprecia que **la sanción de nulidad de los préstamos usurarios es aplicable tanto a los préstamos de carácter civil como a los mercantiles**, y reitera la doctrina jurisprudencial sobre préstamos usurarios: determinación del concepto "interés notablemente superior al normal del dinero" y del concepto "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso" (ponderación unitaria y asistemática). La Sala señala que el criterio jurisprudencial de comparación entre categorías homogéneas de créditos (que obliga a emplear la categoría o subcategoría más próxima a la operación crediticia cuestionada con la que presenta más coincidencias) debe llevar, cuando interviene como prestamista una empresa (persona física o jurídica) sujeta a la Ley 2/2009, de 31 de marzo, y no una entidad de crédito, a hacer la comparación con el interés normal o habitual en ese segmento del mercado de crédito. Así, en el caso de préstamos hipotecarios entre particulares, resulta más adecuado utilizar como criterio de comparación con el tipo de interés pactado los tipos medios de interés de los préstamos hipotecarios propios del mercado de crédito alternativo regido por la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de

intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, y no los tipos medios resultantes de las estadísticas del Banco de España para las operaciones hipotecarias de las entidades de crédito. En el caso, **la Sala concluye que no puede afirmarse que el tipo de interés remuneratorio pactado en el préstamo litigioso (TAE ligeramente inferior al 15%) resulte «notablemente superior al normal del dinero»**. Conclusión que se confirma, si se tiene en cuenta, además: que la finca gravada ya constaba inscrita otra hipoteca preferente a favor de una entidad financiera por razón de otro préstamo; que el plazo de amortización no era exiguo, sino de 10 años; que no consta que se imputasen a la prestataria comisiones de apertura, estudio, u otras, ni gastos u otros servicios por cuenta del cliente; y que, sin resultar legalmente obligado, el prestamista entregó a la prestataria una oferta vinculante informando de las condiciones del contrato, incluyendo, como elemento de comparación transparente del precio la TAE de la operación.

1.1.7. En la STS- 25-01-2023 (Rc 5790/2019, ECLI:ES:TS:2023:442) la Sala Primera examina la cuestión de la determinación del **carácter usurario del interés remuneratorio pactado en una tarjeta de crédito revolving**. La Sala precisa que el juicio sobre el carácter usurario del interés remuneratorio (en el caso, contrato de 2004) ha de hacerse tomando, en primer lugar, la TAE (tasa anual equivalente), en comparación con el interés medio aplicable a la categoría a la que corresponda la operación cuestionada, en este caso el de las operaciones de crédito mediante tarjetas *revolving*. Así, para los contratos posteriores a que el boletín estadístico del Banco de España desglosara un apartado especial a este tipo de créditos (junio de 2010) la referencia será la estadística del periodo del contrato, de manera que el índice estadístico no es la TAE, sino el TEDR (TAE sin comisiones), y si a ese TEDR se le añadieran las comisiones, el tipo sería ligeramente superior, y la diferencia con la TAE también algo menor, con el consiguiente efecto respecto de la posibilidad de apreciar la usura. En los contratos anteriores a junio de 2010, la referencia será la información específica de esta estadística más próxima en el tiempo (en el caso examinado, en 2010 el TEDR era 19,32 y la TAE, al agregar las comisiones, sería algo superior, entre 20 y 30 centésimas). La Sala concluye que, a falta de un criterio legal sobre el margen superior aceptable para no incurrir en usura, y ante las exigencias de predecibilidad en un contexto de litigación en masa, **se fija como criterio, solo para este tipo de crédito revolving, que habrá usura si la diferencia entre el tipo medio de mercado y el convenido es superior a 6 puntos porcentuales**. En el caso examinado, se descarta la usura pues el interés pactado (23,9% TAE) no se considera notablemente superior al tipo medio al no superar los citados 6 puntos.

1.1.8. En el caso examinado en la STS- 08-03-2023 (Rc 3513/2019, ECLI:ES:TS:2023:1097), se ejercita acción de anulabilidad por **error en el consentimiento de determinados productos financieros complejos (productos estructurados y swap apalancados)**. La sentencia recurrida desestimó la demanda de nulidad, por existencia de error en el consentimiento, de dos contratos financieros a plazo (CFAs), dos swaps apalancados y las correspondientes operaciones de financiación de la operación, al apreciar la caducidad de la acción de nulidad del primer CFA y de los dos swaps y, respecto del segundo CFA, que los clientes fueron debidamente informados. **La Sala Primera estima el recurso de casación, al apreciar que entre los**

sucesivos contratos existía una vinculación o conexidad y formaban parte de una relación conjunta de asesoramiento. Por ello, el inicio del plazo de ejercicio de la acción se debe computar cuando se consuma el último de ellos, al considerar que forman parte de un negocio jurídico único. De esta forma, la Sala concluye que, en el caso examinado, **cuando se interpuso la demanda, no había transcurrido el plazo de cuatro años.** Y, al asumir la instancia, la Sala señala que en el caso de los dos CFAs, aunque no constaba una advertencia específica sobre los riesgos de la inversión, el perfil profesional del inversor (notario de profesión) y las circunstancias de la inversión (asunción del riesgo de apalancarse en una operación importante) determinan que no existiera un consentimiento viciado por error. Sin embargo, la Sala si aprecia error en la contratación de los swaps y los préstamos vinculados ya que no consta que se cumplieran los deberes de información y, a diferencia de los CFAs, el cliente no tomó la iniciativa de la contratación sino que se vio arrastrado por las cuantiosas pérdidas económicas que tenía. La sentencia incorpora el voto particular de dos magistrados.

1.1.9. En la STS- 28-03-2023 (Rc 2435/2019, ECLI:ES:TS:2023:1068) la Sala examina el recurso que trae causa de demanda sobre **nulidad del clausulado multidivisa inserto en un préstamo hipotecario.** El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda al apreciar error vicio del consentimiento. El banco (**Bankinter**) apeló la sentencia y la Audiencia Provincial estimó el recurso, al considerar que la acción de nulidad por error vicio no podía ser estimada porque venía referida solo a algunas cláusulas del contrato y no al contrato en su totalidad y que, además, tampoco podía prosperar la acción de nulidad por falta de transparencia de las cláusulas relativas a las divisas porque la entidad financiera había informado a los prestatarios de los riesgos asociados a esas cláusulas. La Sala Primera estima en parte el recurso de casación y, tras reiterar la suficiencia del "documento de primera disposición", examina la trascendencia respecto de las cláusulas que definen el objeto esencial del contrato. Y, en concreto, con relación a la cláusula que permitía al banco exigir la ampliación de la garantía, la Sala concluye su carácter abusivo por cuanto no se aportó al consumidor información precontractual adecuada, en cuanto permitía al prestamista exigir nuevas garantías en caso de aumento de la equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar y, en el caso de no prestarse tales garantías, dar por vencido anticipadamente el préstamo y ejecutar la hipoteca y por la desproporción de la ventaja que otorga al predisponente respecto del aumento del riesgo de infragarantía. En definitiva, en el caso examinado, determina la Sala que **la falta de transparencia de las cláusulas es un elemento relevante para apreciar su carácter abusivo, pues contribuye a generar un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes al provocar un serio riesgo para el consumidor (la pérdida de su vivienda), asociado al riesgo de cambio, que perjudica gravemente su situación jurídica en contra de las exigencias de la buena fe,** pues le resulta sorpresivo porque el predisponente no le facilitó la información precontractual adecuada sobre una cláusula que creaba un riesgo que un consumidor medio no podía razonablemente prever, dadas las peculiaridades de este tipo de préstamos.

1.1.10. Asimismo, la STS- 10-04-2023 (Rc 2023/2019, ECLI:ES:TS:2023:1287) examina recurso que trae causa de demanda de

nulidad parcial del contrato de préstamo hipotecario en cuanto a las cláusulas relativas a la opción multidivisa, con un pronunciamiento de conversión del saldo vivo del préstamo a euros, aplicando el interés variable referenciado al Euribor con un diferencial de 0.60% y de nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado, intereses moratorios y ampliación de garantía por abusividad frente a **Caixa de Terrassa** (ahora BBVA). La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y declaró la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado y mora del contrato de préstamo y, en cuanto a la pretensión de nulidad de las cláusulas relativas a la opción multidivisa, consideró que se había ejercitado una acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento, que estimó caducada conforme al art. 1301 CC. Asimismo, respecto de la acción de nulidad de la cláusula de ampliación de garantías, la sentencia de primera instancia la desestimó por entender que se trataba de una estipulación conforme con el principio de la autonomía de la voluntad y amparada por el art. 1129 CC, por referirse a un supuesto de disminución de la garantía del acreedor. La sentencia de apelación desestimó el recurso promovido por la actora, confirmando la sentencia impugnada, tras examinar la nulidad de las cláusulas multidivisa desde la perspectiva del control de transparencia y abusividad. La Sala Primera estima el recurso de casación, y declara la nulidad parcial del contrato en relación con las cláusulas multidivisa, que supone eliminar las referencias a la denominación en divisas del préstamo, que queda como un préstamo concedido en euros y amortizado en euros, al concluir que **no existió la información precontractual necesaria para que el prestatario conociera adecuadamente la naturaleza y riesgos vinculados a las cláusulas relativas a la divisa en que estaba denominado el préstamo porque la que se les facilitó no explicaba adecuadamente en qué consistía el riesgo de cambio del préstamo hipotecario en divisas**, con la consecuencia de la nulidad de la cláusula que faculta al prestamista a exigir nuevas garantías en caso de aumento de la equivalencia en euros del capital pendiente de amortizar y, caso de no prestarse tales garantías, dar por vencido anticipadamente el préstamo.

1.1.11.En el ATS- 20-07-2022 (Rc 2324/2020,ECLI:ES:TS:2022:11927A) la Sala Primera inadmite un recurso de casación interpuesto por un adquirente de acciones en la OPS del Banco Popular contra una sentencia que le fue desfavorable. **Aplica la sentencia del TJUE de 5 de mayo de 2022 (asunto C-410/20)** que concluye que la Directiva 2014/59/UE se opone a que, con posterioridad a la amortización total de las acciones de una entidad de crédito objeto de un proceso de resolución, como fue el caso del Banco Popular, quienes hayan adquirido acciones en el marco de una OPS ejerciten acciones de responsabilidad por folleto o acciones de nulidad del contrato de suscripción. La aplicación de esta doctrina priva al recurso del fundamento que pudiera tener en el momento en el que fue interpuesto, ya que esta sala, por mandato del art. 4 bis LOPJ, debe aplicar la doctrina del TJUE, que tiene carácter vinculante, de modo que el recurso nunca podría ser estimado.

1.2. Contrato de seguro.

1.2.1. En la STS- 25-01-2023 (Rc 1594/2019, ECLI:ES:TS:2023:195) la Sala Primera examina una cuestión suscitada respecto de contrato de **seguro de vida vinculado a un préstamo hipotecario con cobertura de incapacidad permanente, en el que se define como fecha del siniestro el del reconocimiento de la incapacidad por el organismo competente.** En el caso examinado, durante la vigencia del contrato, el asegurado fue dado de baja y diagnosticado a los pocos días de leucemia, y año y medio después, cuando el seguro ya no estaba vigente, fue declarado en situación de incapacidad permanente tras el dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) que describía el cuadro clínico principal como leucemia aguda. La demanda promovida por el asegurado frente a la aseguradora fue estimada en las dos instancias. La Sala Primera, con desestimación del recurso de casación promovido por la aseguradora, confirma la sentencia impugnada, salvo en el aspecto relacionado con el orden de los beneficiarios del seguro. La Sala coordina la solución dada con la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y determina que si se aplica la regla general (dictamen del EVI) el siniestro se habría producido fuera del período de vigencia de la póliza, pero debe aplicarse la excepción, según la cual la fecha puede retrotraerse al momento real en que las secuelas se revelan como permanentes e irreversibles, porque los datos médicos revelan, en el caso examinado, que la enfermedad causante de la incapacidad -la leucemia- se reveló como permanente e irreversible desde el primer diagnóstico, que se produjo estando vigente la póliza. La Sala concluye que, en el caso examinado, **la cláusula de la póliza que fija la fecha del siniestro es limitativa de derechos y no reúne requisitos del art. 3 LCS, y precisa, asimismo, que el primer beneficiario de la suma asegurada es el banco prestamista, hasta el saldo pendiente de amortización del préstamo vinculado al seguro, y el remanente al asegurado.**

1.2.2. La STS- 01-03-2023 (Rc 2392/2019, ECLI:ES:TS:2023:671) examina un supuesto que se plantea respecto de un **contrato de seguro de daños, que trae causa de demanda promovida por el asegurado de una póliza multirriesgo de hogar que tenía cobertura de vandalismo frente a la aseguradora.** La vivienda asegurada fue adquirida por medio de subasta judicial en un procedimiento de ejecución instado por el esposo de la asegurada, de manera que cuando se concertó el seguro para el continente y contenido no se había tomado posesión del inmueble y se hizo sin cuestionario previo, comprobando más tarde los destrozos que presentaba en su interior y que el mobiliario había sido retirado. La aseguradora rechazó el siniestro y la asegurada presentó la demanda en la que se reclamaba la indemnización correspondiente a los daños causados al continente y al contenido. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, en el sentido de rebajar la indemnización para excluir los daños al contenido, con alguna salvedad. La Audiencia Provincial, con estimación del recurso de apelación, revocó la sentencia de primera instancia por apreciar falta de interés asegurado, al considerar que cuando se produjo el aseguramiento la demandante no había entrado en el interior del inmueble, por lo que desconocía el estado se encontraba, a lo que debe de unirse la indeterminación de la fecha del siniestro. La Sala Primera estima el recurso de casación formulado por la

asegurada al apreciar que **existe interés asegurado del propietario respecto del continente pero no sobre los bienes muebles, que no habían sido objeto de subasta y adjudicación, sin perjuicio de la extensión del seguro a los bienes que puedan considerarse inmuebles por incorporación**, tratamiento que cabe dar, en el caso examinado, a los muebles de cocina al hallarse incorporados a la vivienda para su exclusivo servicio, y satisfacer una condición básica impuesta por la habitabilidad del inmueble, de manera tal que dicho mobiliario se incluye en los procesos de comercialización y venta de los pisos, aun cuando pueda ser materialmente separado sin menoscabo del inmueble al que se halla destinado.

2. Derecho procesal.

2.1. En la STS- 10-11-2022 (Rc 7265/2021, ECLI:ES:TS:2022:4238) se examina la cuestión de la determinación **del procedimiento adecuado (ejecución hipotecaria o precario) para solicitar al adquirente la entrega de la posesión de vivienda objeto de ejecución hipotecaria contra el deudor ejecutado**. La Sala destaca la existencia de una base normativa que determina la suspensión del lanzamiento en procesos de ejecución hipotecaria que concluyen con la adjudicación de la vivienda habitual de personas que se hallan en situación de especial vulnerabilidad y, así, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, y sus modificaciones posteriores, ha ampliado la posibilidad temporal de suspensión del lanzamiento, así como el ámbito subjetivo de la adjudicación del inmueble al acreedor o a cualquier otra persona física o jurídica. Asimismo, la Sala precisa que el dueño, usufructuario o persona con derecho a poseer la finca puede instar su recuperación en el juicio de precario, si bien cuando la pretensión sea ejercitada por el acreedor ejecutante o por cualquier otra persona física o jurídica adjudicataria de la vivienda en el juicio de ejecución hipotecaria, estos deberán interesar el lanzamiento del deudor en el propio procedimiento hipotecario (por diversas razones y, entre ellas, impedir la intención fraudulenta de evitar la aplicación de Ley 1/2013). Criterio que no afecta a los casos de ocupantes del inmueble que no tengan la condición de deudores hipotecarios. Por todo ello, concluye la Sala la **idoneidad del juicio de precario para obtener el lanzamiento del ocupante del inmueble por quien no fue parte ni intervino en el procedimiento hipotecario, tercero cuya buena fe se presume, y contra el que el demandado podrá hacer valer su título para permanecer en el inmueble**, obtenido al amparo de la citada Ley 1/2013. La Sala destaca la naturaleza plenaria del precario, en el que cabe alegar y debatir la aplicación de la Ley 1/2013. En el caso examinado, la acción es ejercitada por un tercero, cuya buena fe se presume, que es ajeno al procedimiento de ejecución hipotecaria, sin que conste actuación alguna de connivencia con la adjudicataria de la vivienda litigiosa para perjudicar los derechos del demandado. Por todo ello, con desestimación del recurso, la Sala concluye, teniendo en cuenta que han transcurrido más de siete años desde que se dictó el auto de adjudicación y se presentó la demanda de desahucio por precario, sin petición alguna en ese tiempo respecto al régimen tuitivo de la Ley 14/2013, que el demandado perdió su título de dominio sobre la vivienda litigiosa, tras su

venta forzosa en el procedimiento de ejecución hipotecaria en el que fue parte, por lo que ostenta la condición jurídica de precarista, que le legitima pasivamente para sufrir la carga de este proceso y determina la viabilidad de la acción deducida en la demanda formulada.

2.2. Por su parte, la STS- 29-03-2023 (Rc 5858/2020, ECLI:ES:TS:2023:1008), examina la cuestión del **allanamiento de la parte recurrida/demandada durante la pendencia del recurso de casación, con oposición del recurrente al allanamiento**. La Sala Primera, con estimación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, señala que **el allanamiento de la parte recurrida-demandada también tiene efectos en casación y debe dar lugar a la estimación de la demanda, en aplicación del principio dispositivo que rige en el proceso civil**. Asimismo, precisa la sentencia, que el efecto de la estimación de la pretensión principal de la demanda con condena en costas de la demandada, implica que no procede resolver sobre las pretensiones formuladas con carácter subsidiario y que, en el caso, **la oposición al allanamiento del recurrente-demandante es infundada, por cuanto no se ve afectado el interés general** (ius constitutionis e ius litigatoris: el tribunal de casación no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto una vez que no queda derecho subjetivo que proteger), **y no existe mala fe procesal** (al fijarse la doctrina jurisprudencial sobre la cuestión controvertida -carácter usurario de las tarjetas de crédito de la modalidad *revolving*-, después de formulado el recurso de casación que dejó sin fundamento la oposición del demandado recurrido a la pretensión principal de la demanda y, consecuentemente, al recurso de casación). Circunstancias que conllevan, a juicio de la Sala, la inexistencia de mala fe objetiva en la conducta de la recurrida al consignar determinadas cantidades, alegar que el recurso carecía de objeto de forma sobrevenida y, posteriormente, ante la oposición del demandante, al formular el allanamiento que ahora el recurrente cuestiona.

3. Derechos fundamentales.

3.1. La STS- 28-07-2022 (Rc 67/2021, ECLI:ES:TS:2022:3212) estima el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de segunda instancia que apreció **intromisión ilegítima en la imagen del actor, por la difusión de unas fotografías obtenidas de la plataforma Youtube (donde habían sido subidas por su hijo con su consentimiento) en tres programas de televisión para ilustrar un reportaje sobre operaciones de narcotráfico** en las que el demandante fue investigado y privado de libertad. La Sala, tras realizar el juicio de ponderación entre los derechos en conflicto, atendidas las circunstancias concurrentes y con especial referencia a la problemática del uso de redes y plataformas sociales, concluye que no existió intromisión ilegítima en el derecho a la imagen. Señala la Sala que la información ofrecida sobre el narcotráfico y la presunta implicación del actor, que estuvo 10 meses privado de libertad, presentaba interés público, que estaba debidamente contrastada y que las fotos difundidas no pretendían satisfacer la curiosidad ajena sobre el aspecto físico del actor ni se encontraban desconectadas de la información

difundida, en tanto que se proyectaban para ilustrar el elevado nivel de vida de aquel. Además, el tratamiento de la información fue respetuoso con la persona del actor, sin insultos o descalificaciones injuriosas o despectivas, sin perjuicio de la atribución de los presuntos hechos delictivos. En definitiva, concluye la Sala que **el consentimiento para la incorporación de las imágenes a Youtube no permite su uso indiscriminado que pudiera derivar del simple y único dato de la incorporación del vídeo a esta plataforma, pero no significa que tal circunstancia no deba ser valorada desde la perspectiva de los usos sociales y en el contexto que supone el acceso público a los contenidos voluntariamente incorporados.**

3.2. En la STS- 03-11-2022 (Rc 997/2021, ECLI:ES:TS:2022:3970) se examina por la Sala un caso de **conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión, por los comentarios de terceros en un perfil de Facebook** al hilo de una publicación en el marco de un conflicto vecinal por unas licencias de obras. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial la revocó y la estimó en parte. Recurre en casación y en extraordinario por infracción procesal la parte demandada y la sala, en pleno, estima en parte el recurso de casación respecto de una de las expresiones vertidas en la publicación de Facebook y confirma la tesis de la Audiencia Provincial es sus aspectos sustanciales. De esta forma, la Sala señala que en un caso como el examinado, en el que se produce una intromisión ilegítima de carácter evidente en el derecho al honor de los demandantes-recorridos por los comentarios publicados por terceros en el perfil de Facebook del demandado-recurrente, **la responsabilidad de este por no eliminarlos de su perfil público, una vez conocidos, no puede ser excusada por falta de legitimación, peligro de censura o dificultades de ponderación, puesto que existe un deber de diligencia reactiva y cuidado que le obliga, ejercitando su poder de control, a su borrado inmediato.** De forma que, si no actúa y se desentiende, incumple ese deber, convirtiéndose en responsable de los daños y perjuicios causados a título de culpa por omisión derivada de dicha falta de diligencia y cuidado.

3.3. Por su parte, la STS- 20-12-2022 (Rc 2737/2022, ECLI:ES:TS:2022:4607), examina un caso de **intromisión en el derecho al honor, apreciada por la Audiencia Provincial, por la inclusión en un fichero de morosos**, al considerar que la cuantía de la deuda por la que se incluyó al demandante en el fichero fue incorrecta pues el préstamo era usurario, sin que tuviera relevancia el que el prestatario no hubiera reclamado antes, y que en el requerimiento de pago no se advirtiera al deudor de que sus datos podían ser comunicados a un fichero. La Sala Primera, con estimación del recurso de casación, precisa que el **carácter usurario del préstamo no determina la ilicitud de la comunicación al fichero de morosos de los datos personales del prestatario que no ha devuelto el capital del préstamo y que no ha promovido controversia respecto de dicho préstamo, ni ha intentado pagar el capital prestado, de forma que la inclusión asociada a una deuda superior a la debida no basta para considerar que existe una intromisión ilegítima.** Asimismo, señala la sentencia que el requerimiento previo de pago sigue siendo exigible tras la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de

los derechos digitales, pero no es indispensable que en el mismo se incluya la advertencia de comunicar los datos al fichero si esta advertencia se ha hecho al celebrar el contrato, de forma que la falta de advertencia en el requerimiento de los sistemas de información crediticia en los que participa el acreedor no determina por sí sola la vulneración en el derecho al honor.

3.4. Asimismo, la STS- 20-12-2022 (Rc 4754/2022, ECLI:ES:TS:2022:4492), examina un supuesto de **intromisión ilegítima en el derecho al honor por inclusión en fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito**. En el caso examinado, la Audiencia Provincial no consideró probada la recepción del requerimiento por el destinatario (entendió que la documental aportada solo justificaba el envío masivo de notificaciones a supuestos deudores, pero no acreditaba la recepción de las mismas por los destinatarios -solo por el hecho de no constar devueltas dichas notificaciones- y que no existía un hecho base del que pudiera partirse para la prueba de presunciones). La Sala desestima el recurso de casación al considerar que el recurso parte de premisas erróneas al atribuir a la sentencia recurrida la asunción de determinadas premisas que no que se corresponden con la *ratio decidendi* de dicha resolución -pues ni la sentencia impugnada exige una acreditación «fehacientemente» la recepción de la notificación del requerimiento previo, ni que con carácter general no sea posible acudir a la prueba de presunciones para acreditar la recepción de la comunicación por el afectado-. La sentencia concluye reiterando la jurisprudencia que determina que **el requerimiento previo de pago es un acto de comunicación de carácter recepticio que exige una constancia razonable de la recepción de la comunicación por el destinatario**, por más que existan diversos medios de probar tal recepción.

3.5. De la misma forma, la STS- 21-12-2022 (Rc 1456/2022, ECLI:ES:TS:2022:4491), examina la cuestión de la **intromisión ilegítima en el derecho al honor por inclusión en fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito**. La Sala desestima el recurso de casación, al considerar que las alegaciones del recurrente desatienden la argumentación de la Audiencia Provincial y su conclusión probatoria, y no se ajustan a la doctrina jurisprudencial sobre el **enfoque funcional y el carácter recepticio del requerimiento previo de pago, que no exige, de cara a su validez, la fehaciencia de su recepción -que se puede considerar fijada a través de las presunciones o acreditada por cualquier medio de prueba siempre que exista garantía o constancia razonable de ella-**, lo que, por depender de las circunstancias concurrentes en cada supuesto, habrá que determinarse de forma casuística.

3.6. En términos semejantes, la STS- 21-12-2022 (Rc 4174/2021, ECLI:ES:TS:2022:4490), examina un supuesto que dimana de demanda de protección del derecho al honor por la **inclusión de datos personales en el fichero de información de solvencia patrimonial y crédito**. La Sala, con desestimación del recurso de casación, concluye, en el caso examinado, resulta acreditada la realización del requerimiento con la remisión de la carta que lo contenía por correo ordinario al domicilio del deudor, con el apercibimiento expreso de inclusión de sus datos a ficheros de terceros, que no

fue devuelta, sin que constase ninguna circunstancia de la que inferir que la carta no llegara a su destino. Reitera la Sala que **no se exige la fehaciencia de la recepción del requerimiento previo, sino que puede considerarse fijada a través de las presunciones, siempre que exista garantía o constancia razonable**, como acontece en este caso, puesto que en ningún momento se ha negado que el domicilio del demandado coincidiera con la dirección de destino indicada en la comunicación o argumentado que esta se hubiera malogrado por razones achacables al servicio postal de correos, de las que, por lo demás, no existe reflejo alguno en los autos.

4. Arrendamientos urbanos.

4.1. La STS- 14-10-2022 (Rc 7292/2021, ECLI:ES:TS:2022:3702) aborda la cuestión de la **extinción del contrato de arrendamiento de local de negocio por transcurso del plazo (DT 3.ª B) 3 LAU 1994), en un caso de traspaso realizado en el plazo de los diez años anteriores a la vigencia de la LAU 1994**. En el caso examinado, el contrato de arrendamiento de local fue suscrito en 1949, con subrogación de la hija del arrendatario al fallecer este, y traspaso de los derechos arrendaticios con consentimiento de la arrendadora en 1992. El nuevo arrendatario se opuso a la petición de desalojo del inmueble alegando que el contrato subsistía hasta su muerte o jubilación, lo que llevó a la arrendadora a instar el desahucio por expiración del plazo contractual con apoyo en la DT 3.ª LAU al haberse realizado el traspaso en los diez años anteriores a su entrada en vigor y, por tanto, al considerar que debía extinguirse el contrato por el transcurso del número de años que restasen hasta computar 25, es decir, el 1 de enero de 2020. La demanda fue estimada en segunda instancia. La Sala Primera destaca como la cuestión controvertida radica en la interpretación que debe darse a la DT3. B)3 LAU 1994, aplicable al caso por tratarse de contrato de arrendamiento de un local de negocio concertado antes de la ley de 9 de mayo de 1985, que fue objeto de una subrogación a favor de la hija del arrendatario, y ulterior traspaso al demandado antes de entrada en vigor de la LAU. La Sala concluye, con estimación del recurso de casación, que el traspaso tiene una regulación especial en dicha DT3 que no cabe identificar con la subrogación, por lo que ha de estarse a los párrafos 4 a 6, de forma que **no cabe interpretar dicha norma en el sentido de que se establece una específica causa de extinción de los contratos de arrendamiento, cuyos derechos se adquiriesen por traspaso en el precitado periodo crítico de los diez años anteriores a la vigencia de la nueva LAU, a modo de excepción a la regla general de pervivencia del contrato hasta la jubilación o fallecimiento del arrendatario**.

5. Derecho de sociedades.

5.1. Finalmente, la STS- 20-12-2022 (Rc 1913/2019, ECLI:ES:TS:2022:4721) aborda la cuestión de la **falta de acuerdo entre la sociedad y el socio excluido sobre la valoración de las participaciones amortizadas, y determina que el acuerdo de la junta general de socios por el que la sociedad hace unilateralmente la valoración de las participaciones sociales del excluido, por el valor nominal, es susceptible de impugnación por ser contrario al régimen legal aplicable.** En el caso examinado, los dos socios fueron excluidos de una sociedad profesional de un despacho de abogados, y solicitaban en su demanda que se condenara a las demandadas a practicar la valoración de las participaciones sociales, a prestar la colaboración necesaria para su realización, a aceptar su resultado, pagar los honorarios de la auditora y abonar a los actores el valor de las participaciones estimado por aquélla. La demanda fue estimada parcialmente en primera instancia, con declaración de nulidad del acuerdo societario de valoración de las participaciones sociales por ser contrario al orden público. En apelación se estimó el recurso de las demandadas al considerar que dicho acuerdo no era contrario al orden público y que al fracasar las iniciativas para su impugnación la eventual causa de nulidad habría quedado convalidada. La Sala Primera, con desestimación del recurso de casación, señala que el acuerdo de la junta general de socios por el que la sociedad hace unilateralmente la valoración de las participaciones sociales del excluido, por el valor nominal, es susceptible de impugnación por ser contrario al régimen legal aplicable. Tras recordar la Sala la doctrina jurisprudencial del orden público en el ámbito societario y las reglas legales sobre valoración de las participaciones sociales del socio excluido, concluye que **en el caso examinado el acuerdo impugnado no constituye una vulneración del orden público societario y, por tanto, no cabe aplicar la excepción que para esos casos preveía el art. 116.1 LSA (actual art. 205.1 LSC) respecto del plazo de caducidad de la acción de impugnación de un año, acción que debe considerarse caducada.**

6. Cuestiones prejudiciales

6.1 En el ATS- 29-06-22 (Rc. 2251/2019, ECLI:ES:TS:2022:10478A) la sala plantea una cuestión prejudicial en el marco de un recurso en el que han intervenido decenas de entidades, cientos de clientes y una asociación de consumidores y se había ejercitado una **acción colectiva de cesación de la condición general** consistente en la limitación de la variabilidad del tipo de interés (cláusula suelo) que se contenía en **una multitud de contratos.**

La sala pregunta **si es posible**, conforme al art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, cuando se remite a las circunstancias que concurran en la celebración del contrato, y el art. 7.3 de la misma Directiva, **el enjuiciamiento abstracto**, a efectos del **control de transparencia en el marco de una acción colectiva**, de cláusulas utilizadas por más de un centenar de entidades financieras, en millones de contratos bancarios, sin tener en cuenta el nivel de información precontractual ofrecido sobre la carga jurídica y económica de la cláusula, ni el resto de las circunstancias concurrentes en cada caso, en el

momento de la contratación. Pregunta también **si es compatible** con los arts. 4.2 y 7.3 de la Directiva 93/13/CEE, **un control abstracto de transparencia desde la perspectiva del consumidor medio** cuando varias de las **ofertas** de contratos están dirigidas a **diferentes grupos** específicos de consumidores, o cuando son **múltiples las entidades predisponentes** con ámbitos de negocio económica y geográficamente muy diferentes, durante un periodo de tiempo muy largo en que el conocimiento público sobre tales cláusulas fue evolucionando.

6.2. El ATS- 19-07-2022 (Rc. 4170/2018, ECLI:ES:TS:2022:11305A) contiene la primera de tres cuestiones prejudiciales planteadas en relación con el reconocimiento en España de las medidas de **resolución de BES** adoptadas por el Banco de Portugal, **la trascendencia de la falta de publicación en España de dichas medidas** y de la conducta del “banco puente” generando en los clientes la confianza legítima de haber asumido el pasivo del banco objeto de la medida de saneamiento. Se presenta en el contexto de un litigio dirigido a obtener la restitución de las cantidades pagadas a consecuencia de una **cláusula suelo abusiva** y la sala pregunta en primer lugar **si es compatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea), el principio general de seguridad jurídica y el principio de igualdad e interdicción de toda discriminación por razón de nacionalidad** del artículo 21.2 de la Carta, una interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24 que suponga **el reconocimiento, en un Estado miembro de acogida, de los efectos de una decisión de la autoridad administrativa competente del Estado miembro de origen que no ha sido publicada** en los términos exigidos por el artículo 6, apartados 1 a 4, de la Directiva 2001/24. Igualmente pregunta, también en relación con los mismos derechos fundamentales, una interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24 que suponga el reconocimiento, en un Estado miembro de acogida, de los efectos una decisión de la autoridad administrativa competente del Estado miembro de origen **que ha excluido determinadas obligaciones y responsabilidades de la transmisión a un "banco puente" de la actividad ordinaria y de una serie de elementos patrimoniales del banco al que se aplican las medidas de saneamiento, cuando la propia actuación posterior del "banco puente", controlado por una autoridad pública que aplica el Derecho de la Unión, ha creado en los clientes del Estado miembro de acogida la confianza legítima de que había asumido el pasivo correspondiente a las responsabilidades y obligaciones que el banco objeto de la medida de saneamiento tenía respecto de esos clientes.** La tercera pregunta si es **compatible con** el derecho fundamental a la propiedad del art. 17 de la Carta, **el art. 38 de la Carta, el artículo 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 de abril, y el principio general de seguridad jurídica,** una interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24 que suponga **el reconocimiento, en un Estado miembro de acogida, de los efectos de una decisión de la autoridad administrativa competente del Estado miembro de origen que transmite a un "banco puente" la posición acreedora en un contrato de préstamo hipotecario pero deja en el banco inviable la obligación de restituir al prestatario consumidor las cantidades cobradas por la aplicación de una cláusula abusiva de ese contrato.**

6.3. El ATS- 19-07.2022 (Rc. 4422/2018, ECLI:ES:TS:2022:11304A) plantea la segunda cuestión prejudicial en relación con reconocimiento **de las medidas de resolución de BES, la falta de publicación en España de las mismas, y la trascendencia de la conducta del “banco puente”**. En particular, la trascendencia de las medidas de resolución que transmiten a un “banco puente” la posición acreedora en las relaciones contractuales concertadas por el banco objeto de las medidas de saneamiento pero deja en el banco inviable la obligación de restituir al cliente las cantidades pagadas por este en los contratos anulados por error en el consentimiento provocada por la deficiente información facilitada por el banco. Se plantea en el contexto de un litigio sobre la contratación de un **contrato financiero atípico (CFA)** y la sala pregunta si: 1.- **Es compatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva** del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, **el principio general de seguridad jurídica y el principio de igualdad e interdicción de toda discriminación por razón de nacionalidad** del artículo 21.2 de la Carta, una interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24 que suponga **el reconocimiento, en un Estado miembro de acogida, de los efectos de una decisión de la autoridad administrativa competente del Estado miembro de origen que no ha sido publicada** en los términos exigidos por el artículo 6, apartados 1 a 4, de la Directiva 2001/24; 2.- Es compatible con los derechos fundamentales citados una interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24 que suponga el reconocimiento, en un Estado miembro de acogida, de los efectos de una decisión de la autoridad administrativa competente del Estado miembro de origen **que ha excluido determinadas obligaciones y responsabilidades de la transmisión a un "banco puente" de la actividad ordinaria y de una serie de elementos patrimoniales del banco al que se aplican las medidas de saneamiento, cuando la propia actuación posterior del "banco puente", controlado por una autoridad pública que aplica el Derecho de la Unión, ha creado en los clientes del Estado miembro de acogida la confianza legítima de que había asumido el pasivo correspondiente a las responsabilidades y obligaciones que el banco objeto de la medida de saneamiento tenía respecto de esos clientes;** 3.- **Es compatible con el derecho fundamental a la propiedad del artículo 17 de la Carta, el principio de elevada protección a los consumidores** del artículo 38 de la Carta **y el principio general de seguridad jurídica**, una interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24 que suponga **el reconocimiento, en un Estado miembro de acogida, de los efectos de una decisión de la autoridad administrativa competente del Estado miembro de origen que transmite a un "banco puente" la posición acreedora en las relaciones contractuales concertadas por el banco objeto de las medidas de saneamiento pero deja en el banco inviable la obligación de restituir al cliente las cantidades pagadas por este en los contratos anulados por el error en el consentimiento provocado por la deficiente información facilitada por el banco.**

6.4. Mediante ATS- 19-07-2022 (Rc. 4955/2018, ECLI:ES:TS:2022:11973A), se plantea la tercera cuestión en el mismo marco del **reconocimiento en España de las medidas de resolución de BES** adoptadas por el Banco de Portugal, en un litigio sobre obligaciones y

responsabilidades derivadas de un **bono de deuda no subordinada** adquirido cuando las mismas se encontraban en el patrimonio del "banco puente". La Sala Primera pregunta si: 1.- **¿Es compatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva** del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la Carta), **el principio general de seguridad jurídica y el principio de igualdad e interdicción de toda discriminación por razón de nacionalidad** del artículo 21.2 de la Carta, una interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24 que suponga **el reconocimiento, en un Estado miembro de acogida, de los efectos de una decisión de la autoridad administrativa competente del Estado miembro de origen que no ha sido publicada** en los términos exigidos por el artículo 6, apartados 1 a 4, de la Directiva 2001/24?; 2.- **¿Es compatible con el derecho fundamental de propiedad** del artículo 17 de la Carta y el principio general de seguridad jurídica, una interpretación del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/24 que suponga **el reconocimiento, en un Estado miembro de acogida, de los efectos de una decisión de la autoridad administrativa competente del Estado miembro de origen que ha retransmitido al banco inviable al que se han aplicado las medidas de resolución las obligaciones y responsabilidades derivadas de un bono de deuda no subordinada que fue adquirido por un tercero cuando esas obligaciones y responsabilidades se encontraban en el patrimonio del "banco puente"?**

6.5 En el ATS- 07-10-2022 (Rev 45/2021, ROJ: ATS 13837/2022 - ECLI:ES:TS:2022:13837A) la sala plantea una cuestión prejudicial **en el marco de una demanda de revisión** en relación con un litigio en el que se reclamaba el resarcimiento de los daños causados por el **cartel de los camiones** y versa sobre el emplazamiento de la sociedad matriz en el domicilio de la filial. La sala pregunta puede interpretarse el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el artículo 101 del TFUE, de modo que se considere correctamente practicado el **emplazamiento de una sociedad matriz contra la que se dirige una demanda** de resarcimiento de los daños causados por una práctica restrictiva de la competencia, cuando tal emplazamiento se ha practicado (o intentado practicar) **en el domicilio de la sociedad filial** domiciliada en el Estado en el que se sigue el proceso judicial, y la sociedad matriz, domiciliada en otro Estado miembro, no ha comparecido al proceso y ha permanecido en rebeldía. Para el caso que el TJUE respondiera afirmativamente a la anterior cuestión, pregunta si es compatible esta interpretación del artículo 47 de la Carta con el artículo 53 de la Carta, **a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (STC 91/2022, de 11 de julio, ECLI:ES:TC:2022:91)** sobre el emplazamiento de las sociedades matrices domiciliadas en otro Estado miembro en los litigios sobre el cartel de los camiones.

6.6. En el auto de Pleno ATS- 15.12.2022 (Rc 1495/2019, ECLI:ES:TS:2022:17968A) se ha planteado una petición de interpretación del art. 34.1. a) y b), en relación con el art. 53. 1 y 3 y el art. 60, apartado 2, párrafo primero, letras b) y c), de la Directiva 2014/59/UE, para dilucidar **si el eventual crédito o derecho que surgiría de una condena a indemnizar impuesta a la entidad que ha sucedido a Banco Popular, como consecuencia de una**

acción de responsabilidad derivada por la comercialización de un producto financiero (bonos subordinados necesariamente convertibles en acciones del mismo banco), no incluido entre los instrumentos de capital adicional a que se refieren las medidas de resolución del Banco Popular, que acabaron convirtiéndose en acciones del banco antes de que se hubieran adoptado las medidas de resolución de banco (7 de junio de 2017), podría considerarse un pasivo afectado por la previsión de amortización del art. 53.3 de la Directiva 2014/59/UE, en tanto que obligación o reclamación «no vencida», de forma que quedaría liberado y no sería oponible a Banco Santander como sucesora de Banco Popular, cuando la demanda de la que derivaría esa condena indemnizatoria se hubiese interpuesto después de concluido el procedimiento de resolución del banco. O, por el contrario, debe interpretarse dichas disposiciones en el sentido de que el citado crédito o derecho constituiría una obligación o reclamación «vencida» - art. 53.3 de la Directiva – o «pasivo ya devengado» en el momento de la resolución del banco – art. 60.2.b -, y como tal excluido de los efectos de la liberación o cancelación de esas obligaciones o reclamaciones y, en consecuencia, sería exigible a Banco Santander como sucesor de Banco Popular, incluso cuando la demanda de la que derivaría esa condena indemnizatoria se hubiese interpuesto después de concluido el procedimiento de resolución del banco.

6.7. El ATS- 15-12-2022 (Rc 2929/2021, ECLI:ES:TS:2022:17942A) plantea cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 34, apartado 1, letras a) y b), en relación con el artículo 53, apartados 1 y 3, con el artículo 60, apartado 2, párrafo primero, letras b) y c), y con el artículo 64, apartado cuarto, letra b), de la Directiva 2014/59/UE, en un recurso en el que se plantea acción de nulidad del contrato de suscripción de obligaciones subordinadas emitidas por **Banco Popular** ejercitada con posterioridad a la conversión en acciones y sucesiva transmisión de estas, sin contraprestación efectiva, acordadas en el procedimiento de resolución del Banco Popular. En concreto, plantea la Sala **si los citados preceptos deben de interpretarse en el sentido de que se oponen a que, con posterioridad a la conversión en acciones y sucesiva transmisión de estas, sin contraprestación efectiva, de las obligaciones subordinadas (instrumentos de capital de nivel 2) emitidas por una entidad de crédito objeto de un procedimiento de resolución y no vencidas cuando se adoptó el procedimiento de resolución, quienes hubieran adquirido esas obligaciones subordinadas antes del inicio de tal procedimiento de resolución ejerciten, contra esa entidad o contra la entidad que la suceda, una acción de nulidad del contrato de suscripción de esas obligaciones subordinadas solicitando la restitución del precio pagado por la suscripción de las obligaciones subordinadas más los intereses devengados desde la fecha de celebración de dicho contrato.**

6.8. Y, finalmente, el ATS- 15-12-2022 (Rc 2654/2019, ECLI:ES:TS:2022:17423A) plantea otra cuestión prejudicial sobre la interpretación del art. 34.1. a) y b), en relación con el art. 53.1 y 3 y el art. 60, apartado 2, párrafo primero, letras b) y c)), de la Directiva 2014/59/UE, para dilucidar **si el eventual crédito o derecho que surgiría de una condena a la entidad que ha sucedido a Banco Popular como consecuencia de la**

nulidad de la adquisición de un instrumento de capital (participaciones preferentes), que acabó convirtiéndose en acciones antes de que se hubieran adoptado las medidas de resolución al Banco Popular (7 de junio de 2017), podría considerarse un pasivo afectado por la previsión de amortización del art. 53.3 de la Directiva 2014/59. La Sala plantea en el presente auto la cuestión de si las normas citadas deben interpretarse en el sentido de que el eventual crédito o derecho que surgiría de una condena a la entidad que ha sucedido a Banco Popular como consecuencia de la nulidad de la adquisición de un instrumento de capital (participaciones preferentes), que acabó convirtiéndose en acciones antes de que se hubieran adoptado las medidas de resolución al Banco Popular (7 de junio de 2017), podría considerarse un pasivo afectado por la previsión de amortización del art. 53.3 de la Directiva 2014/59, en tanto que obligaciones o reclamaciones «no vencidas», de forma que quedaría liberado y no sería oponible a Banco Santander como sucesora de Banco Popular, cuando la demanda de la que derivaría esa obligación se hubiese interpuesto después de concluido el procedimiento de resolución del banco. O si, por el contrario, dichas disposiciones deben interpretarse en el sentido de que el citado crédito o derecho constituiría una obligación «vencida» (art. 53.3 de la Directiva) o «pasivo ya devengado» en el momento de la resolución del banco (art. 60.2.b), y como tales excluidos de los efectos de la liberación o cancelación de esas obligaciones o reclamaciones, aunque se hubieran amortizado y extinguido las acciones, y, en consecuencia, serían exigibles a Banco Santander como sucesor de Banco Popular, incluso cuando la demanda de la que derivaría esa condena indemnizatoria se hubiese interpuesto después de concluido el procedimiento de resolución del banco.

6.9. En el ATS- 17/05/-2023 (Rc 1215/2019, ECLI:ES:TS:2023:6649A) la sala plantea una cuestión prejudicial acerca de la **legitimación activa de las asociaciones de consumidores** para representarles en juicio cuando se trata de la contratación de **productos financieros especulativos y de alto valor económico**.

Sobre la base de que las asociaciones de consumidores tienen legitimación para representar en juicio a inversores/consumidores que reclaman por un incumplimiento de los deberes de una sociedad de servicios de inversión en la comercialización de productos financieros complejos, la sala pregunta **si puede restringirse excepcionalmente esa legitimación** cuando, en el marco de una reclamación individual, se trate de **inversores de alta capacidad financiera**, que realizan **operaciones que no pueden considerarse de uso ordinario y generalizado** y que litigan bajo el amparo de la asociación de consumidores con el resultado de poder beneficiarse de una posible exención de costas procesales en un proceso judicial de muy elevada cuantía, evitando el pago de los depósitos judiciales y las costas de la parte contraria en caso de demandas infundadas o incluso temerarias.