



Circular de Litigación

Contenido

Normativa	3
Proyecto de ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia	3
Jurisprudencia destacable	4
Seguros colectivos. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 2022 (asunto C 633/20).....	4
Cuestiones procesales, efectos de cosa juzgada. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 06 de octubre de 2.022. Rec. 6441/2021.....	5
Derecho al Honor. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, 660/2022 de 13 de octubre 2022, Rec. 77/2022	6
Relaciones abogado-cliente. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 22 de septiembre de 2022, asunto C-335/21.....	7
Doctrina <i>rebus sic stantibus</i> . Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de septiembre de 2.022.....	8
Cuestiones procesales. Legitimación para impugnar contratos. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, 634/2022 de 3 de octubre, Rec. 4698/2018.....	9
Cuestiones procesales. Efecto extensivo de la cosa juzgada. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, 640/2022 de 4 de octubre de 2022, Rec. 948/2019.....	10
Publicaciones.....	11
Control Judicial de las cláusulas abusivas en las Ejecuciones Hipotecarias tras la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	11
La nueva regulación del concurso de acreedores sin masa: una contradictoria apuesta para los acreedores.....	14

Normativa

Proyecto de ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia [Texto completo](#)

El consejo de ministros ha aprobado el Proyecto de Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia, cuyo principal propósito es proporcionar cobertura jurídica y regular la transformación digital del servicio público de Justicia.

Así, se establece el marco jurídico necesario para promover y facilitar el avance en la transformación digital de la Justicia, y también procede a regular los servicios digitales que resultan accesibles a la ciudadanía para así reforzar la seguridad jurídica en el ámbito digital, e impulsar su eficiencia orientando los sistemas de Justicia al dato. Al mismo tiempo, atiende de forma prioritaria a la eliminación de cualquier brecha o desigualdad en el acceso a la Justicia, ya sea por razones de género, geográficas, culturales o de cualquier otro tipo, para construir una Administración de Justicia accesible e integradora, mejorando la cohesión social, territorial y digital.

Junto con las otras dos leyes de eficiencia procesal y organizativa, este proyecto de ley constituye uno de los pilares legislativos del plan Justicia 2030 que en la actualidad se encuentra ya en trámite parlamentario.

El proyecto de ley generaliza el uso de medios electrónicos para las relaciones con la Administración de Justicia, y busca potenciar el ya conocido y existente Punto de Acceso General de la Administración de la Justicia, así como las sedes judiciales electrónicas. Adicionalmente a estos medios de acceso, se incorpora un sistema único y personalizado de identificación segura que permite acceder con garantías a la llamada carpeta de justicia, y que facilitará a cada ciudadano consultar, sus expedientes, comunicaciones, e incluso solicitar cita previa.

Del mismo modo, se aborda la regulación de los sistemas de identificación y firma digital electrónica y del sistema CI@ve Justicia, para la identificación y firma no criptográfica en las actuaciones y procedimientos judiciales por videoconferencia; así como la mejora en las prestaciones de los servicios notariales y registrales sin necesidad de presencia física.

Se confiere, también, un marco adecuado para que todos los profesionales y el personal al servicio de la Administración de Justicia puedan desempeñar sus funciones mediante teletrabajo y trabajo deslocalizado. Persigue avanzar en la conciliación de la vida profesional y familiar desde la óptica digital, reconociendo además de manera expresa el derecho a la desconexión digital.

La ley fortalecerá la interoperabilidad de los sistemas existentes mediante el intercambio y la transmisión de documentos electrónicos entre órganos judiciales o fiscales. De este modo, se contempla la potenciación del expediente judicial electrónico, mediante la orientación al dato, en lugar de continuar con la orientación al documento.

Jurisprudencia destacable

Seguros colectivos. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 2022 (asunto C 633/20). [Texto Completo](#)

La Sentencia de la Sala Primera del TJUE de 29 de septiembre de 2022 (Asunto C-633/20) tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Alemania. Trata sobre la distribución de los seguros colectivos o de grupo e identifica a la empresa intermediaria —«tomador impropio»— como distribuidor de seguros, con las consecuencias regulatorias pertinentes.

Con esta decisión, el TJUE se pronuncia en sentido contrario al criterio que el supervisor español venía manteniendo, según las cuales la doble actuación como tomador y como mediador desvirtuaría la actividad de asesoramiento, prohibiendo de facto la concurrencia en una misma persona o entidad de las figuras de tomador y mediador por lo que tendremos que esperar a comprobar la posición final que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) pudiera llegar a adoptar a la luz de la STJUE, si bien parece que la rotundidad de la argumentación del TJUE en su reciente Sentencia (pese a vincular al juez nacional de Alemania) dejaría poco margen a nuestro supervisor para alejarse de la misma.

La importancia cuantitativa y cualitativa que tienen este tipo de estructuras de comercialización de los seguros en el sistema financiero de la UE y, especialmente, en nuestro mercado financiero y el cierto grado de indeterminación en el que hasta el momento viven estas estructuras de comercialización de los seguros otorgan a esta Sentencia del TJUE una gran importancia por su capacidad definitoria de un

concepto amplio de la distribución de seguros en protección del consumidor y su impacto consiguiente en nuestro mercado de seguros.

La Sala Primera del Tribunal de Justicia llega a esta declaración mediante el siguiente razonamiento:

- El supuesto de hecho del litigio subyacente descansa sobre una estructura extremadamente compleja en lo económico y en lo jurídico que se puede exponer en forma de un triángulo de relaciones contractuales que mantenía la empresa demandada en el litigio principal.

- Dichos contratos eran los tres siguientes: Los contratos en virtud de los que encomendaba a empresas de publicidad la tarea de ofrecer a consumidores —a través de publicidad puerta a puerta— la adhesión, a cambio de una remuneración, a un sistema de seguro de grupo. La suscripción por la empresa demandada de un contrato de seguro de grupo con una entidad aseguradora y cuyo objeto era la cobertura de los riesgos de enfermedad y accidente en viajes en el extranjero, así como la cobertura de los gastos de retorno al domicilio desde el extranjero y en el territorio nacional. Por último, el contrato de la empresa demandada con una empresa de aviación medicalizada.

- La premisa mayor de la que parte La Sentencia reside en la interpretación necesariamente integrada de las Directivas 2002/92 y 2016/97.

- Los criterios interpretativos que emplea son: el criterio literal, el sistemático y el finalista.

- La Sentencia infiere este último criterio finalista de los dos objetivos esenciales de las Directivas 2002/92 y 2016/97 que son: primero y desde el punto de vista de la competencia empresarial, el objetivo de

asegurar la igualdad de trato entre todas las categorías de intermediarios de seguros. Segundo consiste en mejorar la protección de los consumidores en el ámbito de los seguros.

- La Sentencia comentada aplica la regulación descrita a las circunstancias del caso litigioso, discriminando entre factores relevantes e irrelevantes para calificar una actividad como distribución de seguros. El factor decisivo reside en que el inicio o desarrollo de la actividad de mediación de seguros o de distribución de seguros por la empresa intermediaria se realice a cambio de una remuneración.

Resultan irrelevantes para calificar una actividad como distribución de seguros las circunstancias siguientes: la intención de la empresa intermediaria de que se celebren los contratos de seguro o se produzca la adhesión voluntaria de sus propios clientes a un contrato de seguro de grupo; la procedencia de los pagos a la empresa intermediaria que pueden hacerlos los clientes adherentes o el asegurador; la presencia de la empresa intermediaria como tomador del seguro para la calificación de una empresa como intermediario o distribuidor de seguros).

La conclusión a la que llega la Sala es la identificación de la empresa como intermediario o distribuidor de seguros tomando en consideración, principalmente, la necesidad de garantizar la defensa de los consumidores de seguros en el Mercado de la UE.

Cuestiones procesales, efectos de cosa juzgada. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 06 de octubre de 2.022. Rec. 6441/2021. [Texto Completo](#)

La reciente Sentencia número 649/2022, dictada en fecha 6 de octubre del 2022, hace un minucioso análisis de la reciente jurisprudencia

del TJUE y del TS sobre la preclusión y el efecto de cosa juzgada de los pronunciamientos recaídos en un proceso ejecutivo sobre un proceso declarativo posterior y el ámbito de la oposición en el proceso de ejecución de títulos judiciales y de un eventual juicio declarativo posterior.

Se resuelve un recurso extraordinario por infracción procesal, con origen en un procedimiento ordinario, mediante el que la sociedad recurrente interesa la nulidad absoluta, por falta de consentimiento, de dos garantías hipotecarias y una cláusula de afianzamiento que constituyó en favor del banco en el marco de una operación de refinanciación. La falta de consentimiento se deriva de que, en el momento de la firma de las operaciones, se habían revocado los poderes al administrador, y había sido inhabilitado judicialmente.

De forma previa al procedimiento ordinario, y ante el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las garantías cuya nulidad se solicita en el ordinario, se inició a instancia de la entidad bancaria ejecución de títulos, y en el que la mercantil demandada no formuló oposición por ninguna causa.

El Tribunal Supremo, concluye que la falta de oposición del ejecutado, pudiendo haberla formulado, determina la improcedencia de promover juicio declarativo posterior pretendiendo la ineficacia del procedimiento ejecutivo que se siguió contra él.

Así, es determinante destacar de esta resolución por su relevancia práctica en ejecuciones de títulos:

1.- Las circunstancias relativas al vencimiento de la obligación, y por tanto a su carácter exigible, que resulten del propio título no judicial en que se funda la ejecución, o de los documentos que deben acompañarlo, sí son oponibles en el proceso de ejecución por la vía del art. 559.1. 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En este supuesto la falta de consentimiento debería haberse resuelto en el proceso de ejecución, sin posibilidad de acudir al declarativo posterior. Es entendido por el Alto Tribunal que podría haberse acreditado en el procedimiento ejecutivo aportando la sentencia de inhabilitación o, en su caso, la revocación del poder.

2.- El ejecutado que, habiendo podido oponer dichas circunstancias en la ejecución, no lo hubiera hecho, no podrá promover un juicio declarativo posterior pretendiendo la ineficacia del proceso de ejecución.

En otras palabras, la cosa juzgada no solo es aplicable respecto de las alegaciones realizadas en el juicio ejecutivo, sino que también abarca las que, pudiendo haberse efectuado, no se alegaron.

3.- No obstante, si formula oposición, pero se rechaza única y exclusivamente porque las circunstancias del título no pueden oponerse en el proceso de ejecución, el ejecutado sí podrá promover juicio declarativo posterior sobre la misma cuestión.

Derecho al Honor. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, 660/2022 de 13 de octubre 2022, Rec. 77/2022. [Texto Completo](#)

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por el demandante en ejercicio de una acción de tutela del derecho al honor por su inclusión en registros de solvencia patrimonial (ASNEF Empresas) contra una entidad financiera, suponiendo ello, una vulneración del derecho al honor, y en consecuencia solicitando una indemnización en atención al perjuicio ocasionado.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda y declaró la intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante por haber introducido la demandada sus datos en el

fichero de manera indebida, condenándola a realizar cuantas actuaciones fuesen necesarias para la eliminación de sus datos y al pago de una indemnización. No obstante, en la Audiencia Provincial revoco la Sentencia de instancia sobre la base de que constan en las actuaciones las declaraciones de los empleados del banco que negociaban directamente con el actor por las deudas que mantenía con la entidad y además hasta ocho requerimientos realizados a través de empresas que tienen por actividad la realización de este tipo de comunicaciones que evidencian que también se cumplió con el requisito de requerimiento de pago previo a la inclusión. Recurso que fue apoyado por el Ministerio Fiscal.

Por la actora se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal alegando infracción del art. 218 LEC, sobre la falta de motivación, congruencia y exhaustividad de la Sentencia, del art. 245.3 LOPJ, 207.2 y 458.3 LEC en tanto la Audiencia estimo un recurso que nunca debió admitirse al quedar firme la sentencia de primera instancia por haber interpuesto el recurso de apelación pasado el plazo de 20 días. Por otro lado, respecto al recurso de casación se articuló sobre la vulneración del artículo 18.1 de la Constitución Española en conexión con el artículo 38.1.C) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (RD 1720/2007), y de la doctrina fijada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia 672/2020, de 11 de diciembre, al haberse considerado cumplido el requisito del requerimiento de pago previo a la inclusión sin que conste garantía de recepción de la referida reclamación.

Declara la Sala del Tribunal Supremo que la sentencia recurrida no infringe la doctrina jurisprudencial cuando declara:

1. Que consta acreditado que los empleados del banco advirtieron al hoy actor de sus incumplimientos y de las consecuencias del impago.
2. Las notificaciones fueron remitidas al domicilio del actor.
3. No consta devolución de los correos.
4. Se remitieron varios requerimientos (ocho).
5. Existía una deuda cierta, vencida y exigible.
6. No puede dejarse a la voluntad del deudor requerido la recepción y el conocimiento del contenido de las notificaciones.
7. La deuda había sido objeto de sucesivas novaciones y ampliaciones para refinanciar la deuda.

Relaciones abogado-cliente. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 22 de septiembre de 2022, asunto C-335/21. [Texto completo](#)

La Sentencia de la Sala Novena del TJUE de 22 de septiembre de 2022 (Asunto C-335/21) tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 10 bis de Sevilla sobre el procedimiento sumario de pago de honorarios de abogado y el carácter eventualmente abusivo de cláusulas incluidas en una preminuta de honorarios, resolviendo sobre la incompatibilidad del procedimiento de jura de cuenta del abogado cuando afecta a un consumidor.

El Tribunal declara:

- 1) La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en

su versión modificada por la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, a la luz del principio de efectividad y del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional relativa a un procedimiento sumario de pago de honorarios de abogado en virtud de la cual la demanda presentada contra el cliente consumidor es objeto de una resolución dictada por una autoridad no jurisdiccional y solamente se prevé la intervención de un órgano jurisdiccional en la fase del eventual recurso contra dicha resolución, sin que el órgano jurisdiccional ante el que este se interpone pueda controlar —de oficio si es necesario— si las cláusulas contenidas en el contrato del que traen causa los honorarios reclamados tienen carácter abusivo y sin admitir que las partes aporten pruebas distintas de las documentales ya presentadas ante la autoridad no jurisdiccional.

- 2) El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, en su versión modificada por la Directiva 2011/83, debe interpretarse en el sentido de que no está incluida en la excepción que se contempla en esta disposición una cláusula de un contrato celebrado entre un abogado y su cliente a tenor de la cual el cliente se compromete a seguir las instrucciones del abogado, a no actuar sin conocimiento o contra el consejo de este y a no desistir por sí mismo del procedimiento judicial que le ha encomendado, y que estipula una penalidad económica para el caso de incumplimiento de estos compromisos.

- 3) La Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el

Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que la incorporación, a un contrato celebrado entre un abogado y su cliente, de una cláusula que estipula la imposición a este de una penalidad económica para el caso de que desista por sí mismo del procedimiento judicial que ha encomendado a aquel, cláusula que se remite al baremo de un colegio profesional y que no fue mencionada en la oferta comercial ni en la información previa a la celebración del contrato, debe calificarse de práctica comercial «engañosa», en el sentido del artículo 7 de esta Directiva, siempre que haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado, extremo que corresponde comprobar al juez nacional.

Doctrina *rebus sic stantibus*. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de septiembre de 2022. [Texto Completo](#)

La Audiencia Provincial de Madrid ha confirmado la sentencia de instancia de junio de 2021 que, respecto a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, desestimo la demanda entendiendo la juzgadora de instancia que no cabe aplicar la doctrina “*rebus sic stantibus*” en el presente caso, por cuanto la misma resulta de aplicación restrictiva o excepcional, y en el supuesto litigioso el demandante, como persona física, explota cuatro negocios de ocio y hostelería, y pretende trasladar la reducción de ingresos en su actividad empresarial a su situación particular como inquilino de un contrato de arrendamiento de vivienda cuyo arrendador no tiene la condición de gran tenedor, debiendo tenerse en cuenta que resulta acreditado en autos que el demandante es propietario de otra vivienda en Madrid de 139 metros cuadrados. Asimismo, el demandante carece de los requisitos para acogerse a la protección dispensada por el Real Decreto Ley 11/2020, al no tener la condición de arrendatario económicamente vulnerable. En base a tales argumentos, considera la juzgadora

de instancia que no procede aplicar dicha doctrina jurisprudencial al caso litigioso

Planteado recurso de apelación por la actora sobre la base de que la Sentencia de instancia no considera aplicable al caso litigioso la referida doctrina jurisprudencial, la Sala considera que en el caso concreto:

1º) que la aplicación sumamente restrictiva o excepcional de esta cláusula por parte de la jurisprudencia no puede llevarnos a una solución generalizada de que cualquier arrendatario pueda invocar la mera reducción de los ingresos que percibe, en relación con los obtenidos antes de la pandemia, como fundamento de aplicación de la cláusula, pues en esta situación se encontrarían la inmensa mayoría de los arrendatarios, por lo que la solución pasa por el establecimiento de medidas por los Estados para la protección de determinados arrendatarios vulnerables, que es el caso del Gobierno de España, que ha dictado en el año 2020 los Reales Decretos Ley 11 y 15/2020.

2º) nada impide que en determinados contratos pueda invocarse por el inquilino o arrendatario la aplicación de la doctrina “*rebus sic stantibus*”, pero para ello es necesario que estemos ante concretos supuestos en que pueda apreciarse de forma nítida la concurrencia de los dos criterios que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha fijado, esto es, que la mutación o cambio de circunstancias determine la desaparición de la base del negocio y que se trate de riesgos que no sean los normales o inherentes al contrato.

3º) en el caso presente, en opinión de la Sala, la juzgadora de instancia aplica de forma correcta la doctrina jurisprudencial, pues estamos ante un arrendamiento de vivienda en una zona exclusiva de Madrid, por la que el demandante abonaba en julio de 2020 la suma de 2.813,40 euros mensuales, situación en que la propuesta de negociación del demandante trasladada a la propiedad de abonar una renta de 2.250 euros mensuales en atención a las circunstancias

apuntadas por el demandante, consecuencia de la pandemia, no puede considerarse que suponga la desaparición de la base del negocio o la frustración del contrato, sino la apertura de un marco negociador, pues en definitiva en estos contratos la fijación del precio o renta está sujeta a la oferta y a la demanda.

Consecuencia de lo expuesto, la Sala desestima el recurso

Cuestiones procesales. Legitimación para impugnar contratos. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, 634/2022 de 3 de octubre, Rec. 4698/2018. [Texto Completo](#)

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la entidad demandante (compradora) en ejercicio de una acción de inexistencia, nulidad o anulación de un contrato de compraventa. Como motivos, entre otros, se alegaba la falta de capacidad para emitir consentimiento contractual por parte del vendedor, el cual tenía limitada la capacidad por sentencia de incapacitación por padecer una demencia. Se invocaba también la falta de válido consentimiento de la entidad compradora, pues las personas que intervinieron en su nombre no ostentaban la representación necesaria para obligar a la sociedad.

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y declaró inexistente y nulo de pleno derecho el contrato de compraventa objeto de autos por apreciarse autocontratación e ilicitud en la causa. Además, consideró acreditado que el vendedor no tenía capacidad para emitir válido consentimiento, entendiendo que la actora sí tenía legitimación para instar la nulidad absoluta de un contrato en que fue parte. Y, por último, que la persona que firmó el contrato por la entidad compradora no estaba facultada para ello.

Por su parte, la Audiencia Provincial revocó dicha sentencia y desestimó íntegramente la

demanda interpuesta por la mercantil en base a que, sobre la falta de consentimiento válido y eficaz del vendedor, niega la legitimación de la demandante por ser parte contratante. Asimismo, negó la existencia de una autocontratación en este caso. En cuanto a la falta de consentimiento del comprador, alega la Audiencia que hubo ratificación del contrato por el administrador que no firmó. Declarando, en base a ello, la licitud del contrato.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo resuelve sobre los recursos. En cuanto al recurso por infracción procesal, este se articuló sobre la base de la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y, a su vez, del 386 LEC relativo a las presunciones judiciales, fundamentándolo en que la sentencia recurrida incurre en patente error y arbitrariedad a la hora de determinar la ratificación contractual de la compradora y por no superar el canon de razonabilidad. La Sala desestima este recurso, partiendo de la doctrina de la sala sobre la prueba por presunciones y los “*facta concludentia*”, concluyendo que no se ha propuesto la acreditación de hechos por vía presuntiva, ni se ha omitido de forma ilógica la relación existente entre los hechos declarados probados y las consecuencias obtenidas, por lo que, no hay infracción del art. 386 LEC.

Por lo que respecta a los dos primeros motivos de la casación, el primero de ellos se basa en la infracción del art. 1261.1º CC en relación con el 1263.2º CC relativos a la inexistencia o nulidad del contrato por falta de consentimiento de una persona con incapacidad. Y el segundo denuncia la infracción del art. 1302 CC relativo a la prohibición de que el contratante capaz alegue la incapacidad de aquel con quien contrató, que solo es de aplicación a casos de anulabilidad y que aplica la sentencia a un caso de nulidad radical. La Sala desestima ambos motivos en base a los siguientes fundamentos: los motivos del recurso se basan en preceptos del Código Civil en la redacción anterior a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación

civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. La pretensión de la actora de declarar la nulidad radical del contrato no es la consecuencia que aparece en dichos preceptos, al no regularse ningún régimen específico de invalidez.

En cuanto al tercer motivo de la casación, se funda en la infracción del art. 1259 CC relativo a la ratificación tácita del contrato alegando que no hay hechos concluyentes y que esto se deduce por la Audiencia por meras presunciones. Este motivo también se desestima por la Sala al entender que el art. 1259.II CC permite la ratificación tácita, y esta se produce cuando hay aprovechamiento de los efectos de lo convenido en el contrato. Considera en este caso el Tribunal que el administrador no firmante ratificó el contrato porque, al ser el contrato que ahora se impugna un acuerdo amistoso que ponía fin a un procedimiento anterior, el administrador no firmante conociendo el archivo del procedimiento no recurrió la resolución ni formuló queja alguna.

Cuestiones procesales. Efecto extensivo de la cosa juzgada. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, 640/2022 de 4 de octubre de 2022, Rec. 948/2019. [Texto Completo](#)

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha estimado el recurso de casación interpuesto por las demandadas frente a una acción de reclamación de cantidad derivada de un reconocimiento de deuda, instando los demandantes una condena solidaria a diversos demandados, reprochando, por su parte, los demandados, la existencia de cosa juzgada.

La sentencia de instancia estimó íntegramente la demanda y determinó que la cantidad reclamada

resultaba adeudada en virtud de un reconocimiento de deuda formalizado en documento privado y que todos los demandados resultaban deudores solidarios, condenándolos al pago de la cantidad adeudada.

La Audiencia en apelación declara el recurso desierto en relación con tres de los demandados y se mantiene para ellos la sentencia de instancia. Por otro lado, en relación con los cuatro demandados restantes ordena su continuación y la sentencia declara la existencia de cosa juzgada al estimar que el presente procedimiento estaba vinculado con una sentencia dictada en 2016, entre las mismas partes, y toda vez que los hechos y fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismo que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en este, como es el presente caso.

Contra la sentencia de apelación interponen recurso de casación los tres demandados que vieron su recurso desierto, fundamentándolo en una vulneración del art. 1.137 CC y por inaplicación de la extensión de los efectos de la sentencia dictada a obligaciones solidarias, pues al haberse declarado una condena solidaria en instancia, la cosa juzgada afecta a la existencia misma de la obligación y no puede decretarse la existencia de la deuda para unos y su inexistencia para otros. En este sentido, la Sala estima el recurso planteado basándose en la doctrina relativa a la extensión de los efectos del recurso a litigantes no recurrentes, concluyendo que el efecto expansivo del recurso de apelación interpuesto por los otros obligados solidarios, en su misma posición jurídica y en situación de solidaridad, expande necesariamente su eficacia jurídica a las ahora recurrentes, extendiendo, de este modo, el fallo absolutorio también sobre ellas.

Publicaciones

Control Judicial de las cláusulas abusivas en las Ejecuciones Hipotecarias tras la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Por: Sara Cerqueira

La abundante jurisprudencia que tenemos sobre el control de oficio de las cláusulas abusivas ha creado la apariencia de que nuestros jueces y tribunales siempre han podido entrar a valorar las cláusulas de los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor en los procedimientos hipotecarios.

No obstante, no ha sido hasta la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), asunto C-484/08, dictada el 3 junio 2010, entre la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid contra la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), cuando se concedió a los órganos jurisdiccionales esta facultad de revisión.

Al hilo de dicha resolución se dictó la conocida Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C415/11, caso Mohamed Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya, afirmando rotundamente que la normativa española sobre ejecuciones hipotecarias contradecía y vulneraba la Directiva 93/13/CEE por no figurar las cláusulas abusivas del préstamo hipotecario como motivo de oposición al procedimiento de ejecución hipotecaria.

Esta Sentencia tuvo una enorme repercusión en el procedimiento hipotecario. El Gobierno aprobó la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social que modificó el artículo 695 de la LEC para incluir la abusividad de una cláusula contractual como causa de oposición al procedimiento de ejecución hipotecaria. Asimismo, esta Ley también permitió al juez entrar a valorar el carácter abusivo de una cláusula tanto dentro de un procedimiento declarativo como durante una ejecución hipotecaria, en consonancia con los principios de equivalencia y de efectividad.

A raíz de estos precedentes podemos encontrar un posible doble control tanto en los procedimientos declarativos como en las ejecuciones hipotecarias: A instancia de parte o de oficio.

La singularidad del procedimiento de ejecución hipotecaria presenta una problemática incesante que suscita dudas a los jueces de nuestro ordenamiento jurídico interno, pues es transcendental determinar en qué momento se inicia ese control por parte del juez y si el consumidor puede exigir dicho control en otros momentos procesales dentro del mismo procedimiento o en otro posterior.

Sin embargo, todavía no disponemos de jurisprudencia concluyente al respecto. No se indica un momento procesal exacto en que deba realizarse el control, sino que, el TJUE se limita a señalar que

el juez puede iniciar la revisión "tan pronto como disponga de los elementos de hecho y derecho, necesarios para ello"¹.

El artículo 552 de la LEC, que regula las posibles denegaciones del despacho de ejecución, recoge en el apartado segundo de su epígrafe primero, la facultad del juez de realizar la revisión de las cláusulas del contrato:

“El tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal dará audiencia por quince días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.”

De acuerdo con lo anterior, es práctica habitual de nuestros Juzgados que, previo despacho de ejecución, el juez revise de oficio el clausulado del título ejecutivo. En el caso de que considere que alguna de las cláusulas pueda ser calificada como abusiva debe dar un plazo de quince días hábiles a las partes, en cumplimiento del principio de contradicción², que “no confiere sólo a cada parte en un proceso el derecho a conocer y a discutir los documentos y observaciones presentados al juez por la parte contraria, sino que también implica el derecho de las partes a conocer y a discutir los elementos examinados de oficio por el juez, sobre los cuales éste tiene intención de fundamentar su decisión”.

Oídas las partes, si el juez estima que existen cláusulas abusivas, se hará constar en el auto despachando ejecución que indicará la improcedencia de la ejecución, o bien el despacho sin su aplicación.³

Atendiendo a lo expuesto, parece lógico que el momento procesal oportuno para realizar la revisión de oficio sea con carácter previo al despacho de ejecución. Sin embargo, no es óbice para que se realice en un momento posterior pues, si bien parece que esta facultad del juez es potestativa, la no revisión de oficio de las cláusulas contractuales acarrea una previsible nulidad de actuaciones⁴. Entonces, ¿hasta cuándo procede revisar las cláusulas contractuales?

La postura seguida por nuestros órganos jurisdiccionales no era clara. Si bien algunos Juzgados consideraban que, transcurrido el plazo para formular oposición, el derecho de los consumidores había precluido, el Tribunal Constitucional, por su parte, extendía la facultad de revisión de las cláusulas contractuales hasta la posesión de la finca.⁵

La cuestión pareció zanjarse con la reciente Sentencia del TJUE de 17 de mayo de 2022, asunto C600/19, caso MA contra Ibercaja Banco, S. A. En este asunto, el Juez realizó la revisión de oficio de

1 STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14, Banco Primus, S.A contra Jesús Gutiérrez García.

2 STJUE, de 21 de febrero de 2013, asunto C -472/11, Caso Banif Plus Bank Zrt contra Csaba Csipaiy otros.

3 Artículo 561.1. 3ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4 STC 31/2019, de 28 de febrero.

5 STC 44/2022, de 21 de marzo de 2022; y STC 31/2019, de 28 de febrero.

las cláusulas contractuales, pero dicho examen no fue expresamente mencionado ni motivado. El procedimiento siguió su curso llegando a realizarse el bien hipotecado y adjudicarse a un tercero.

El TJUE consideró que nuestra legislación impedía examinar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contractuales y que tampoco permitía al consumidor, transcurrido el plazo para formular oposición, invocar el carácter abusivo de las citadas cláusulas en ese procedimiento o en un procedimiento declarativo posterior.

No obstante, consideró que la protección del consumidor no puede ser absoluta y, atendiendo al Principio de Seguridad Jurídica, limitó la revisión de oficio de las cláusulas contractuales en los procedimientos de ejecución hipotecaria al momento en el que los derechos de propiedad han sido transmitidos a un tercero.⁶

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, actuando paralelamente al TJUE, continúa extendiendo la posibilidad de revisión de las cláusulas abusivas incluso planteadas de forma extemporánea habiendo finalizado el proceso ejecutivo por adjudicación del inmueble. Esto es así porque entiende que no puede tenerse por finalizado si el adjudicatario no ha entrado en posesión del inmueble como sucede, por ejemplo, cuando el lanzamiento está suspendido de conformidad con el artículo 1.1 de la Ley 1/2013 modificado por el RDL 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública.

En definitiva, existe un control judicial de las cláusulas contractuales susceptibles de ser declaradas abusivas que puede ser ejercido en cualquier momento del proceso e incluso, siendo garantistas, hasta la posesión del inmueble subastado. La excepción a esta regla general es que el juez ya haya revisado las cláusulas en un momento anterior dejando constancia motivada y razonada, y siempre que no aparezcan nuevos elementos de valor.

⁶ En este mismo sentido: AAP Zaragoza, de 8 de julio de 2022, rec. 570/2018.

La nueva regulación del concurso de acreedores sin masa: una contradictoria apuesta para los acreedores.

Por: Ferran Maluquer De Motes

Entre los cambios acontecidos con la reciente reforma de la Ley Concursal producida tras la aprobación de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, se encuentra una nueva regulación de la figura del concurso sin masa (arts. 37 bis a 37 quinquies, Capítulo V del Título I del Libro Primero).

En el ámbito concursal, a menudo nos encontramos con que una sociedad no dispone de activos suficientes para asumir los gastos del procedimiento de concurso. Al no disponer de ningún activo (ni bienes ni derechos) en principio carece de sentido, material y abstracto, iniciar una liquidación, pero la sociedad sí dispone de un pasivo y se encuentra en insolvencia, lo que hace imperativo su tratamiento concursal, que regulará y ordenará cómo debe procederse a la liquidación societaria.

En la anterior normativa concursal, si a dicha carencia de activos se sumaba que no era previsible el ejercicio de acciones de reintegración, de responsabilidad ni la calificación como culpable del concurso, se obtenía una declaración y simultánea conclusión del concurso, lo que se denominaba coloquialmente como archivo exprés (art. 470 TRLC que mejoró el también antiguo 176 bis LC).

Así pues, dichos supuestos de concurso de archivo exprés o sin masa eran tratados pidiéndole al Juez de lo Mercantil un doble ejercicio: por un lado, de confianza cuasi ciega en la documentación que la sociedad presentaba en su escrito de solicitud de concurso sin masa, y de otro lado, de investigación “pública” de la misma en orden a verificar su certeza, de modo que el procedimiento se reducía a una sola declaración judicial que no era otra que la emisión, en la mayoría de supuestos, de un Auto de declaración y simultánea conclusión del concurso.

En efecto, el Juez de lo Mercantil, carecía de tiempo, medios y funciones para proceder con la investigación, por lo que, en la práctica, en muchos autos se recordaba la posibilidad por parte de los acreedores no satisfechos con la conclusión concursal, de acudir a otras vías y mecanismos como el ejercicio de las acciones de responsabilidad frente a los administradores sociales e incluso la vía penal en los casos de descapitalización societaria. Ante dicha conclusión cabía interponer recurso de apelación eso sí, siempre que acreditaras interés legítimo y hubieras tenido conocimiento a tiempo de la resolución judicial.

Ahora bien, con la recién reforma de la Ley Concursal, se ha pretendido que los acreedores tomen un papel más activo en la declaración de los concursos sin masa; dicho de otro modo, se amplía el control de los acreedores sobre los actos perjudiciales para la masa activa, puesto que si su crédito representa un cinco por ciento (5%) o más del pasivo del concurso, se les faculta para solicitar el nombramiento de un administrador concursal para que elabore un informe.

En efecto, el artículo 37 ter dispone que, tras la constatación por parte del Juez de la existencia de un concurso sin masa, dictará Auto declarando el concurso de acreedores, con expresión del pasivo y ordenará su publicación y simultáneo llamamiento a los acreedores que representen al menos un 5% del pasivo para que en quince (15) días puedan solicitar el nombramiento de un administrador concursal.

Para que concurra la citada constatación de que estamos ante la presencia de un concurso sin masa, también se han incrementado los supuestos más allá de la carencia de activos y la falta previsible de

acciones de reintegración y/o de responsabilidad, ni la calificación como culpable del concurso, de modo que se estaremos también ante un concurso sin masa cuando la sociedad:

- a) Carezca de bienes y derechos legamente embargables;
- b) El coste de realización de los bienes sea manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal;
- c) Que los gravámenes y cargas sobre los bienes sean por importe superior al valor de mercado de estos bienes y derechos.

Ahora bien, la apuesta es por y para el acreedor, y su participación, que bajo nuestra consideración verá limitados sus derechos. En primer lugar, deberá cumplir con el requisito de que su crédito debe alcanzar cuanto menos el 5% del pasivo declarado por el concursado y, en segundo lugar, a solicitar y costear, el nombramiento de un Administrador Concursal para que éste emita un Informe.

El contenido del informe deberá ser:

Si existen indicios suficientes de que el deudor hubiera realizado actos perjudiciales para la masa activa que sean rescindibles conforme a lo establecido en esta ley.

Si existen indicios suficientes para el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, de la persona jurídica concursada; o contra la persona natural designada por la persona jurídica administradora para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica y contra la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados.

Si existen indicios suficientes de que el concurso pudiera ser calificado de culpable.

Es decir, que se refuerzan los controles de transparencia y publicidad mediante la realización de un llamamiento a los acreedores equivalente a la publicación en el Boletín Oficial del Estado (“BOE”), lo cual ya se realizaba con la anterior legislación, y se permite que determinados acreedores costeen y sufragen altruistamente la designación de un Administrador Concursal, puesto que no está previsto su reembolso, ni como crédito contra la masa.

Así, entre el objeto de la publicación del llamamiento a los acreedores, está: (i) la cuantificación del activo total (e insuficiente) que ha declarado la sociedad al solicitar el concurso pero no cómo dicho activo ha evolucionado o se ha liquidado, (ii) la cuantificación del pasivo total pero no su composición, (iii) el llamamiento a los acreedores para la designación de un Administrador Concursal pero no el importe o coste del informe, que deberá asumir el acreedor y que, salvo que aparezca una futura regulación, es discrecional y a tanto alzado por parte del Juez. Asimismo, el Auto que determina la retribución no será susceptible de recurso.

Por ello, si bien entendemos que la voluntad del legislador ha sido la de hacer partícipes a los acreedores con el fin de mejorar el control y tutela sobre la figura del concurso sin masa, consideramos que su regulación ha quedado muy corta respecto al objetivo pretendido, permitiéndonos pensar incluso, que se agilizará una práctica de liquidación empresarial “sin masa” puesto que si ningún acreedor responde al llamamiento, el Juzgado de lo Mercantil dictará Auto de conclusión, no susceptible de recurso alguno.

¿Tienes dudas? Te escuchamos



Gastón Durand
Socio
Litigación societaria/ Arbitraje comercial / Procedimientos de insolvencia / Litigación comercial y financiera
gaston.durand@mazars.es



David Gutiérrez
Director
Litigación comercial y financiera / Procedimientos de insolvencia / Mediación y MASC
david.gutierrez@mazars.es



Ana Colorado
Senior Manager
Litigación de construcción/ Arbitraje comercial
ana.colorado@mazars.es



Andrés Blein
Senior Manager
Responsabilidad civil / Litigación Bancaria
andres.blein@mazars.es



Natalia Cordero
Senior Manager
Penal, Familia y Sucesiones
natalia.cordero@mazars.es



Gustavo Molina
Senior Manager
Responsabilidad civil / Litigación comercial y financiera / Arrendamientos
gustavo.molina@mazars.es



Manuel Moreno
Senior Manager
Litigación bancaria / Conflictos societarios / Responsabilidad civil
manuel.moreno@mazars.es



Lidia Castro
Manager
Litigación Bancaria
lidia.castro@mazars.es



Alberto Palomero
Manager
Litigación comercial y financiera
alberto.palomero@mazars.es



Julio García-Braga
Manager
Litigación comercial y financiera
julio.garciabraga@mazars.es



Borja López
Manager
Consumidores y usuarios / Litigación Bancaria
borja.lopez@mazars.es



Ferrán Maluquer de Motes
Manager
Procedimientos de insolvencia / Litigación comercial y financiera
ferran.maluquerdemotes@mazars.es



Raquel Sarrion
Manager
Litigación comercial y financiera. Asesoramiento en prevención del conflicto
raquel.sarrion@mazars.es



Tadeo Martínez
Manager
Litigación comercial y financiera. Procesos recuperatorios
tadeo.martinez@mazars.es



Adrián Nogal
Manager
Litigación comercial y financiera. Estafas digitales
adrian.nogal@mazars.es



Sara Cerqueira
Manager
Litigación comercial y financiera. Procesos recuperatorios
sara.cerqueira@mazars.es



Contacto

Gastón Durand. Socio
Tel: 915 62 26 70
gastón.durand@mazars.es

Newsletter coordinada y editada por Andrés Blein y Lidia Castro

Mazars es una firma internacional totalmente integrada, especializada en auditoría, consultoría, financial advisory, asesoramiento legal y fiscal y outsourcing. Operamos en más de 90 países y territorios en todo el mundo, contamos con la experiencia de 44.000 profesionales – 28.000 en la asociación integrada de Mazars y 16.000 a través de Mazars North America Alliance – para ayudar a clientes de todos los tamaños en cada etapa de su desarrollo.

www.mazars.es

Conversaciones sobre insolvencia y reestructuración

El pasado 26 de septiembre entró en vigor la nueva Ley Concursal (Ley 16/2022, de 5 de septiembre), representando la culminación del proceso de adopción de la normativa europea de insolvencias (trasposición de la directiva UE 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, “Directiva sobre reestructuración e insolvencia”).

Nueva Ley Concursal: Insolvencia y reestructuración

Con: **mazars**

CCI FRANCE ESPAGNE
CÁMARA DE COMERCIO FRANCESA
desde 1882

Gabriel Sauco
Economista y responsable
Reestructuraciones
Mazars Financial Advisory

Jesús Estevez
Abogado y socio responsable
Derecho bancario y financiero
Mazars Tax & Legal.

Ferran Maluquer de Motes
Administrador concursal y abogado
Mazars Tax & Legal.

MEET THE EXPERT

El 20 de octubre de 2022 la Cámara de comercio Francesa de Barcelona, en colaboración con Mazars, ofreció a sus miembros un desayuno formativo para abordar todas estas novedades normativas.

Más allá, la entrada en vigor de la nueva normativa también supone la puesta en práctica de un conjunto de nuevas medidas con las que el legislador español pretende dotar de agilidad los procedimientos de concurso de acreedores, procurando la supervivencia de aquellas empresas que son viables, así como la liquidación de aquellas otras que no lo son.

⁷ Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia)



A su vez, nueva regulación introduce un nuevo concepto: la insolvencia probable, que obligará a los empresarios a procurar un continuo análisis del estado financiero y económico de la empresa.

De esta forma, se articula una nueva regulación menos burocrática de determinados trámites del procedimiento concursal ya conocidos como la fase de convenio, donde desaparecen figuras como la junta de acreedores, y la fase de liquidación, que reduce su duración, y se apuesta por una participación más activa de los acreedores, por ejemplo, en los concursos sin masa y en la propia calificación del concurso. Todo ello, a la vez que se articula un procedimiento más rápido para la confección y transmisión de las unidades productivas mediante el denominado “pre-pack”, y aparecen nuevas figuras como la del experto en reestructuraciones.



La falta de liquidez hace que las empresas incurran en el incumplimiento de pago de sus obligaciones. En estos casos, la empresa o el juez, puede nombrar a un experto en reestructuraciones para que realice un plan de reestructuración con el que conseguir llegar a un acuerdo con todos los acreedores (proveedores, entidades financieras, ...) y devolver a la empresa la viabilidad económica y financiera perdida.