

## **Circular de Litigación V / 2023**

## Contenido

Publicaciones.....	1
Sísifo y la nueva reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sobre la reforma introducida por el Real Decreto Ley 6/2023) .....	1
La ley de Inteligencia Artificial. Requisitos para los sistemas de alto riesgo (parte II) .....	7
Normativa .....	10
Jurisprudencia destacable.....	16
El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sentencia que la entidad bancaria debe informar de los riesgos del contrato de hipoteca aun cuando el prestatario sea empleado de banca y tenga conocimiento suficiente sobre la materia .....	16
El Tribunal Supremo confirma la sanción de más de 21.000 euros al Colegio de Abogados de Zaragoza por elaborar y difundir una recomendación colectiva de honorarios.....	16
Derecho bancario. Control de oficio de cláusulas abusivas (I) .....	17
Derecho bancario. Control de oficio de cláusulas abusivas (II) .....	18
No puede sustanciarse el procedimiento de declaración de error judicial en relación con las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia.....	19
No se puede responsabilizar al banco por la conducta de un administrador que retira dinero de la cuenta de la sociedad tras el otorgamiento de la escritura de constitución... ..	19
Revolving. Interpretación sobre el carácter usurario del contrato de tarjeta de crédito ....	20
Responsabilidad de los administradores. Plazo de prescripción de la responsabilidad por deudas de los administradores sociales .....	21
Demanda declarativa de validez de donación de participaciones sociales. Juzgado competente.....	22
Alquiler turístico. Su equiparación con una actividad económica y su consecuente prohibición si así lo prevén los estatutos de la comunidad de propietarios .....	22
Regularización del Impuesto sobre Sucesiones por declarar sólo la mitad de la cuenta bancaria de la que la heredera era cotitular nominal .....	23

## Publicaciones

### Sísifo y la nueva reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sobre la reforma introducida por el Real Decreto Ley 6/2023)

Por: Gustavo Molina García

#### 1-. INTRODUCCIÓN

El mito de Sísifo ha sido utilizado en varias ocasiones por la doctrina para hacer referencia a situaciones jurídicas cuyos cambios no parecen terminar nunca, como es el caso de la LEC, que, desde su entrada en vigor en el año 2000, no ha parado de reformarse siendo el mito de Sísifo el que mejor representa la realidad de esta maltrecha ley.

Sísifo es un personaje mitológico que fue condenado al Hades, donde los jueces de los muertos le impusieron un castigo ejemplar. En La Odisea, Homero hace referencia a Sísifo mediante el siguiente pasaje:



*“Sísifo hacía violentos esfuerzos. Con los brazos empujaba una piedra enorme, apoyándose en los pies para subirla a lo alto de una colina. Cuando iba a doblar la cima, la piedra se venía sobre él y le hacía retroceder, hasta que la maldita piedra rodaba nuevamente hacia la llanura. Otra vez Sísifo, recomenzaba su inútil trabajo con todas sus fuerzas, corriéndole el sudor por todos sus miembros, cubierto de polvo de pie a cabeza”.*

Desde su entrada en vigor en el año 2000 hasta el año 2023, la LEC ha sido reformada nada más y nada menos que 77 veces, es decir, una media de 3 veces por año. Hoy podríamos afirmar que la LEC como tal, nunca ha estado en vigor íntegramente por más de un año y esto no es baladí, ya que las leyes adjetivas requieren de tiempo para que se puedan observar sus efectos y determinar si sus objetivos han sido alcanzados.

De conformidad con la exposición de motivos de la LEC *“El derecho de todos a una tutela judicial efectiva, expresado en el apartado primero del artículo 24 de la Constitución, coincide con el anhelo y la necesidad social de una Justicia civil nueva, caracterizada precisamente por la efectividad”.*

Si la efectividad era uno de los principales objetivos de la LEC, podríamos afirmar entonces que la LEC ha fracasado estrepitosamente, en su objetivo ya que hasta la fecha los Juzgados se encuentran más colapsados que nunca, los juicios civiles cada día tienen más retraso y la justicia cada día es más ineficiente. Todo ello tras las 77 reformas que se han realizado y que han conllevado a que los abogados, jueces, juristas, y todos los agentes de la justicia, estemos condenados a arrastrar esta

pedra llamada LEC hasta la cima sabiendo que en poco tiempo será nuevamente reformada, y nos toque volver a empezar de nuevo como lo ha supuesto la promulgación del Real Decreto Ley 6/2023.

## **2-. REAL DECRETO LEY 6/2023 Y SU SUPUESTO OBJETIVO**

La reforma número 77 de la LEC se ha realizado mediante el Real Decreto Ley 6/2023 y cuya exposición de motivo establece que: “ *La consolidación en nuestra sociedad de las nuevas tecnologías, la evolución cultural de una ciudadanía consciente de los retos que comporta la digitalización y, sobre todo, la utilidad de los nuevos instrumentos y herramientas tecnológicas al servicio de una mejor y más eficiente gestión de los recursos públicos, también en el marco de la Administración de Justicia, implica para los poderes públicos el imperativo de abordar correctamente este nuevo marco relacional y, con él, delimitar y potenciar el entorno digital con el propósito de favorecer una más eficiente potestad jurisdiccional*”.

De acuerdo con la exposición de motivos, y dado los cambios introducidos por el Real Decreto Ley 6/2023, podríamos afirmar que el principal objetivo de la reforma es la eficiencia a través de la tecnología. Sin embargo, los cambios introducidos han sido poco ambiciosos ya que una vez más, se ha procedido a legislar de cara al pasado y no de cara al presente, y mucho menos al futuro.

Los principales cambios introducidos, que analizaremos a continuación, se refieren principalmente a la digitalización del expediente judicial y la regulación de las vistas telemáticas, perdiéndose la oportunidad para regular los problemas que se presentarán en los procedimientos judiciales como consecuencia de los usos de la IA para generar escritos, estrategias procesales y sobre todo su relación con la actividad probatoria que se verá gravemente afectada (modificación de voz, creación de videos, etc.).

Asimismo, se ha perdido la oportunidad de automatizar procedimientos como el monitorio, cambiario, ejecución de sentencias, etc., que se encuentran paralizados a la espera de una actuación por parte de los Juzgados cuando perfectamente podrían ser automatizados por IA sin la necesidad de que se requiera actividad humana alguna y con ello se conseguiría agilizar exponencialmente dichos procedimientos. La IA y la automatización de procedimientos no es el futuro sino el presente, y no tenerlo en cuenta es estar a espaldas de la realidad. Por ello, considero que la reforma introducida por el Real Decreto Ley 6/2021 que pretende la eficacia de la justicia mediante la tecnología es insuficiente lo que conllevará a que en un plazo de tiempo muy corto tengamos la reforma número 78 de la LEC.

## **3-. CAMBIOS MÁS RELEVANTES INTRODUCIDOS EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL**

De acuerdo con la exposición de motivos del Real Decreto Ley 6/2023, serían dos sus objetivos. En primer lugar, favorecer el proceso de modernización y digitalización de la administración de justicia, adaptando la realidad judicial española al marco tecnológico contemporáneo, y, en segundo lugar, implementar medidas de eficiencia procesal que favorezcan la reducción de la litigiosidad y a la

agilización de los procedimientos. Para dicho fin, las principales reformas introducidas son las siguientes:

**Vista telemática (Art.129 bis de la LEC):**

La reforma establece la posibilidad de la celebración de vistas telemáticas, posibilidad que se había introducido temporalmente durante la pandemia, y que demostró que no había ningún problema en realizarlas de tal manera a pesar de la férrea oposición por parte de los letrados más formalistas.

Sin embargo, considero inentendible que se establezca que la vista será presencial cuando tengan por objeto la audiencia, declaración o interrogatorio de partes, testigos o peritos, ya que la vista celebrada en el procedimiento civil es principalmente para uno de estos supuestos (audiencia, declaración o interrogatorio de partes, testigos o peritos).

Es cierto que se establece que aun en estos supuestos, la vista se podrá celebrar telemáticamente, pero para ello se deben dar otros supuestos, como sería, por ejemplo, que la persona que tenga que intervenir resida en otro municipio distinto al de la sede del tribunal.

Por mi parte considero que todas las vistas deberían ser telemáticas sin importar que deban declarar las partes, testigos o peritos, y ello por las siguientes razones:

- I) Las nuevas tecnologías han supuesto que la prueba testifical en los procedimientos civiles tenga cada vez menos importancia ya que por general todo queda registrado en un mail, WhatsApp, SMS, grabación, video, etc.
- II) Los estudios de la neurociencia han demostrados que la forma en la que está concebida la declaración de las partes, los testigos y peritos en los procedimientos judiciales son poco o nada efectivos, por lo tanto, de considerarse la procedencia de este medio probatorio, no creo que afecte en nada el que se haga telemática y por el contrario al menos se perjudica menos a la persona que tiene que prestar la declaración evitando que se tenga que trasladar hasta la sede del Juzgado.
- III) La mayoría de los procedimientos civiles son resueltos finalmente por las Audiencias Provinciales mediante el recurso de apelación. En el procedimiento de segunda instancia no se realiza por lo general interrogatorio alguno a las partes, testigos y peritos, y las sentencias dictadas en dicha instancia poco o nada dan importancia a dichas pruebas. Es más, podría asegurar que, en la mayoría de los casos, los magistrados de las Audiencias Provinciales no se miran los vídeos de las vistas para decidir los recursos de apelación.

Teniendo en cuenta estas tres premisas, me parece poco acertado seguir manteniendo las vistas y aún más si son presenciales, dado que su celebración es principalmente para practicar el interrogatorio de partes y testigos cuyas declaraciones poco aportan realmente al proceso.

En pocas palabras, obligar a las partes a acudir a una vista presencial para que se practique principalmente el interrogatorio de las partes o testigos los cuales han sido preparados previamente

por los letrados y cuyas declaraciones serán poco o nada tenida en cuenta en el procedimiento de segunda instancia donde seguramente termine resolviéndose finalmente la controversia, lo considero innecesario.

Por otro lado, la implantación de la vista telemática sin excepción traería consigo un beneficio como sería el poder acabar con el problema de la competencia territorial.

En efecto, si la vista es telemática y partimos de que, en principio, todos los jueces de un mismo orden jurisdiccional deben tener la misma preparación, entonces mantener la existencia de la competencia territorial no tendría sentido ya que, debería dar igual que el juzgado al que se haya repartido el asunto sea el de Sevilla, Madrid, Zaragoza, etc.

Si partimos de que la vista telemática, es conveniente sobre todo cuando las partes, los testigos o peritos se encuentren en distintas localidades o incluso en el extranjero, no veo razón alguna para no aplicar el mismo criterio a los Juzgados y proceder a repartir los casos equitativamente entre todos los Juzgados del País, lo que ayudaría a desatascar de manera significativa los Juzgados.

#### **Juicio Verbal (Art. 250 de la LEC):**

Otro de los cambios importantes introducido por el Real Decreto Ley 6/2023 es la modificación de la cuantía del juicio verbal elevándose hasta los 15.000.-€.

El juicio verbal estaba concebido como un procedimiento sencillo para las reclamaciones de hasta 6.000.-€ que en su inicio constaba solamente de tres fases (demanda, vista y sentencia). Posteriormente, y dado el vacío legal y antinomias que dicho procedimiento tenía sobre todo para la promoción y aportación de la prueba pericial, se modificó mediante la Ley 42/2015, y se estableció que la contestación de la demanda se debía realizar por escrito en el plazo de 10 días.

Ahora bien, mantener dos tipos de procedimientos, uno más sencillo con plazos más cortos (procedimiento verbal), y otro más largo y complejo (procedimiento ordinario), con base en la cuantía del procedimiento (antes 6.000.-€ y ahora 15.000.-€), lo considero desacertado ya que el importe de la cuantía no determina per se, que el procedimiento sea sencillo o complicado. Lo que determina que un procedimiento sea sencillo o complicado es la actividad probatoria que las partes deben realizar para acreditar sus alegaciones.

No es la misma actividad probatoria que requiere una reclamación de pago de un aval a primer requerimiento por importe de 1 millón que una reclamación de unas humedades en un piso por importe de 5.000.-€. Para la primera reclamación, la prueba seguramente sólo será documental mientras que para la segunda reclamación se necesitarán periciales, testigos, etc.

Por ello, considero que tal y como sucede en los arbitrajes o en el sistema anglosajón, la determinación de que un juicio fuera por el procedimiento más sencillo (verbal) o por el más complejo (ordinario) debería ser decidido por el juez según la actividad probatoria que se requiere, una vez presentados los escritos de alegaciones de las partes y no simplemente según la cuantía del procedimiento.

Además de la elevación de la cuantía del juicio verbal, el Real Decreto Ley 6/2023 amplió el ámbito de aplicación de dicho procedimiento mediante la reforma del artículo 250 de la LEC a las siguientes materias independientemente de la cuantía:

- I) Acciones individuales relativas a condiciones generales de contratación.
- II) Acción de división de la cosa común.
- III) Acciones de reclamación de cantidad relativas a la Ley de Propiedad Horizontal con independencia de cuál sea la cuantía de la reclamación.
- IV) Recursos contra resoluciones que agoten la vía administrativa en materia de propiedad industrial dictadas por la Oficina Española de Patentes y Marcas.

Otro de los cambios importantes introducidos por el Real Decreto Ley 6/2023, en el juicio verbal, es relativo a **la prueba pericial**. Como indicamos anteriormente, uno de los problemas principales que presentaba este procedimiento dado el vacío legal y antinomias que existían era en lo referente a la solicitud y presentación del informe pericial. Con la reforma introducida por la Ley 47/2015 y la contestación por escrito de la demanda, muchos de los problemas fueron corregidos ya que con este nuevo trámite de contestación por escrito se estableció que el demandado debía aportar el informe pericial con la contestación a la demanda, o al menos anunciarlo en dicho escrito y presentarlo como máximo, 5 días antes de la celebración de la vista.

Pues bien, el Real Decreto 6/2023 establece que en el juicio verbal, el informe pericial deberá presentarse a los 30 días desde la presentación de la demanda o de la contestación y, por lo tanto, ya no se podrá aportar 5 días antes de la vista. Dichos plazos podrán ser prorrogados por el tribunal cuando la naturaleza de la prueba así lo exija y exista una causa justificada.

#### **Introducción del “PLEITO-TESTIGO” (Art. 438 bis y 519 de la LEC):**

El Real Decreto 6/2023 introduce para las demandas de juicio verbal en las que se ejerciten acciones relacionadas con las condiciones generales de la contratación, el “**pleito testigo**”, figura que ya existía en otros órdenes jurisdiccionales como en el administrativo y que supone la suspensión de los procedimientos posteriores siempre que:

- I) La demanda incluya pretensiones objeto de procedimientos anteriores planteados por otros litigantes.
- II) No deba realizarse un control de transparencia de la cláusula ni valorar la existencia de vicios en el consentimiento.
- III) Las condiciones generales de contratación impugnadas sean sustancialmente idénticas.

La tramitación del “**pleito testigo**”, así como su recurso, será tramitado preferentemente y tras la firmeza de la sentencia. El Juzgado indicará si considera procedente o no la continuación del procedimiento suspendido por haber sido resueltas o no todas las cuestiones planteadas en la sentencia del procedimiento testigo.

**Prejudicialidad TJUE**

Se introduce y regula la cuestión prejudicial europea que establece la posibilidad de la suspensión de un procedimiento que se esté tramitando en otro juzgado distinto al que la haya planteado, cuando se encuentre vinculada con el objeto del procedimiento y pudiere afectar a su resolución. Para ello, se dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

**Recursos de apelación (Art. 458.1 de la LEC):**

Con la entrada en vigor de las reformas introducidas por el Real Decreto 6/2023, los recursos de apelación deberán presentarse directamente en la Audiencia Provincial correspondiente.

Con este cambio se simplifica el procedimiento de segunda instancia ya que tanto el recurso de apelación como el escrito de oposición o impugnación se presentará directamente ante la Audiencia Provincial pertinente y por lo tanto se elimina que dichos tramites se realicen en el juzgado a quo para luego las partes tener que comparecer ante la Audiencia, con el absurdo de que si después de presentado el recurso y su oposición el apelante no comparecía en el plazo de 10 días ante la Audiencia Provincial, se tenía por desierto el recurso.

Con la reforma, desaparece esta comparecencia innecesaria una vez presentado el recurso y, por lo tanto, el riesgo que se tenga por desierto una vez presentado también.

**Ejecución provisional (Art. 527.5 de la LEC):**

En cuanto a la ejecución provisional, se establece la doctrina jurisprudencial consolidada de que no habrá imposición de costas cuando se proceda al pago de acuerdo con lo dispuesto en el título ejecutivo dentro del plazo de 20 días.

**4- CONCLUSIÓN**

El Real Decreto 6/2023 ha introducido reformas importantes en la LEC, algunas acertadas y otras no tanto, sin tener en cuenta la irrupción de la IA y las posibilidades tanto negativas como positivas que esta tecnología podría tener en los procedimientos civiles. Con ello, se ha perdido la oportunidad de regular los problemas que esta tecnología puede ocasionar en los procedimientos, así como la oportunidad de automatizar muchos de los procedimientos que siguen paralizados a la espera de una resolución judicial que podría dictarse automáticamente mediante la IA.

Por ello, es previsible que en poco tiempo se deba reformar nuevamente la LEC para adaptarla a todos estos nuevos cambios tecnológicos y los letrados, juristas, jueces, magistrados, etc., nos vemos una vez más como Sísifo: con la piedra cuesta abajo para volver a comenzar.

## La ley de Inteligencia Artificial. Requisitos para los sistemas de alto riesgo (parte II)

Por: Manuel Moreno Bellosillo

Referíamos en nuestra anterior nota, publicada en la Newsletter nº III del pasado julio de 2023, que el título III de la Ley de Inteligencia Artificial (pendiente de su aprobación definitiva)<sup>1</sup> se ocupaba de la IA que pudiera suponer un alto riesgo para la salud y la seguridad o los derechos fundamentales de las personas físicas.

Un sistema de IA se considera de alto riesgo, según el Reglamento, en función de su finalidad prevista, conforme a la legislación vigente relativa a la seguridad de los productos. Por lo tanto, la clasificación de un sistema de IA como de alto riesgo no depende únicamente de la función que lleve a cabo, sino también de la finalidad específica y de las modalidades para las que se use dicho sistema.

Las IA de alto riesgo se regulan en el capítulo 1 del título III y comprende (i) todos aquellos sistemas de IA diseñados para utilizarse como componentes de seguridad de productos; y (ii) sistemas de IA independientes con implicaciones relacionadas principalmente con los derechos fundamentales. Se considerarán de alto riesgo las IA incluidas en los anexos II y III del Reglamento<sup>2</sup>.

Por supuesto, a los listados incluidos en los anexos II y III se podrán adicionar nuevos sistemas de IA de alto riesgo cuando se reúnan las condiciones establecidas en el artículo 7 del Reglamento, a fin de garantizar que pueda adaptarse a los nuevos usos y aplicaciones de la IA.

Estos sistemas de IA de alto riesgo estarán permitidos siempre que cumplan determinados requisitos y sean sometidos a una evaluación de conformidad previa. Estas exigencias legales se establecen

---

<sup>1</sup> El pasado viernes 8 de diciembre de 2023, los legisladores de los tres poderes de la Unión Europea (UE) (Parlamento, Consejo y Comisión) llegaron a un acuerdo sobre el texto de la Ley de Inteligencia Artificial (IA Act). La Unión Europea ha dado un paso significativo en la regulación de la IA con la reciente aprobación de esta Ley, cuyo borrador inicial fue propuesto por la Comisión Europea en abril de 2021. Esta norma, que se espera entre en vigor dos años después de su publicación en el Diario Oficial de la UE, es el primer marco legal integral sobre IA en el mundo. Aprovechamos para recordar que esta nota se elaboró con el texto de la Propuesta de Reglamento.

<sup>2</sup> Serán de alto riesgo las IA utilizadas en productos tan variados como máquina, juguetes, embarcaciones de recreo y motos acuáticas, automóviles, ascensores, aparatos y sistemas de protección para uso en atmósferas potencialmente explosivas, equipos radioeléctricos, equipos a presión, instalaciones de transporte por cable, equipos de protección individual, aparatos que queman combustibles gaseosos, productos sanitarios y productos sanitarios para diagnóstico in vitro, aquellos relacionados con la seguridad de la aviación civil, los vehículos de dos o tres ruedas y los cuatriciclos, vehículos agrícolas o forestales, equipos marinos, aquellos relacionados con el sistema ferroviario, los vehículos de motor y sus remolques (anexo II); así como aquellos los sistemas de IA mencionados en cualquiera de los ámbitos siguientes: Identificación biométrica y categorización de personas físicas, gestión y funcionamiento de infraestructuras esenciales, educación y formación profesional, empleo, gestión de los trabajadores y acceso al autoempleo, acceso y disfrute de servicios públicos y privados esenciales y sus beneficios, asuntos relacionados con la aplicación de la ley, gestión de la migración, el asilo y el control fronterizo y administración de justicia y procesos democráticos (anexo III).

respecto a los datos y su gobernanza, la documentación y el registro, la transparencia y la comunicación de información a los usuarios, la vigilancia humana, la solidez, la precisión y la seguridad:

- **SISTEMA DE GESTIÓN DE RIESGOS:** Se deberá implementar un sistema de gestión de riesgos activo y actualizado durante todo el ciclo de vida del sistema de IA, que constará de las siguientes etapas: a) identificación y análisis de los riesgos conocidos y previsibles; b) estimación y la evaluación de los riesgos cuando la IA se utilice conforme a su finalidad prevista y cuando se le dé un uso indebido razonablemente previsible; c) la evaluación de otros riesgos que podrían surgir a partir del análisis de los datos recogidos conforme el artículo 61 del Reglamento (seguimiento posterior a la comercialización por parte de los proveedores y plan de seguimiento posterior a la comercialización para sistemas de IA de alto riesgo); d) adopción de medidas oportunas de gestión de riesgos.

Estos sistemas de gestión de riesgos deberán ser sometidos a pruebas durante su desarrollo y, en todo caso, antes de su puesta en servicio.

- **DATOS Y GOBERNANZA DE DATOS:** Los sistemas de IA de alto riesgo que utilizan técnicas que impliquen el entrenamiento de modelos con datos se deben desarrollar a partir de conjuntos de datos de entrenamiento, validación y prueba que cumplan los criterios de calidad establecido en el artículo 10 del Reglamento y que aseguren que los conjuntos de datos sean pertinentes y representativos, carezcan de errores y estén completos.
- **DOCUMENTACIÓN TÉCNICA:** Cualquier sistema de IA de alto riesgo contará con la documentación técnica que acredite que cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento y se deberá mantener actualizada constantemente. En esta documentación se deben incluir las características, capacidades y limitaciones del sistema, los algoritmos, los datos, los procesos de entrenamiento, prueba y validación empleados, y documentación sobre el sistema de gestión de riesgos pertinente.

Esta documentación se pondrá a disposición de las autoridades nacionales competentes, conforme el anexo IV.

- **REGISTROS:** Estos sistemas de IA de alto riesgo se diseñarán y desarrollarán con capacidades que permitan registrar automáticamente eventos («archivos de registro») y que permitan su trazabilidad.
- **TRANSPARENCIA:** Los sistemas de IA de alto riesgo deberán garantizar un nivel de transparencia suficiente para que los usuarios interpreten y usen correctamente su información de salida. Adicionalmente, deben venir acompañados de las instrucciones de uso correspondiente con información comprensible para los usuarios, entre otras, la identidad y los

datos de contacto del proveedor, las características, capacidades y limitaciones de la IA, su finalidad prevista, el nivel de precisión, solidez y ciberseguridad y cualquier circunstancia conocida o previsible derivada del uso de la IA debido o indebido que pueda dar lugar a riesgos para la salud y la seguridad o los derechos fundamentales.

- **VIGILANCIA HUMANA:** Estos sistemas deben de estar diseñados para que puedan ser vigilados de manera efectiva por personas físicas, lo que incluye dotarlos de una herramienta de interfaz humano-máquina adecuada, entre otras cosas, y que tiene como objetivo prevenir o reducir al mínimo los riesgos para la salud, la seguridad o los derechos fundamentales derivados del uso debido o indebido del sistema de IA.

Obviamente, el vigilante humano debe tener un entendimiento total de la IA y de sus riesgos, disponiendo de un botón específicamente destinado a intervenir en el funcionamiento del sistema de IA e incluso interrumpirlo si lo considera, dejando clara que la decisión última en estos sistemas de alto riesgo siempre dependerá de un criterio humano.

- **PRECISIÓN, SOLIDEZ Y CIBERSEGURIDAD:** Se predica para estos sistemas de IA precisión, solidez y ciberseguridad, a fin de que sean resilientes a los riesgos asociados a las limitaciones del sistema (errores, fallos, incoherencias o situaciones inesperadas), así como a acciones maliciosas, sugiriendo que estos objetivos se pueden lograr mediante soluciones de redundancia técnica, tales como copias de seguridad o planes de prevención contra fallos.

# Normativa

## La nueva Directiva de créditos al consumo

[Esta directiva](#) deroga la directiva del 2008, que había tenido varias actualizaciones, y **busca regular mejor este tipo de créditos ante los cambios generados por los avances tecnológicos, la aparición de nuevos productos y la evolución del comportamiento de los consumidores.**

El pasado 30/10/2023 el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) publicó la nueva Directiva 2023/2225 de crédito al consumo, que deroga la Directiva 2008/48/CE hasta ahora norma de referencia de la Unión Europea para estos créditos.

Esta nueva directiva se hace necesaria ante los cambios considerables experimentados en el mercado de crédito al consumo derivados de avances tecnológicos, de la aparición de nuevos productos y de la evolución del comportamiento de los consumidores, por ello las autoridades de la Unión buscan aumentar la protección de estos y favorecer la libre circulación de las ofertas de crédito.

### **1-. Extiende el ámbito de aplicación:**

- Abarca ciertos contratos de crédito que no quedaban regulados por la Directiva 2008/48/CE y que pueden ser perjudiciales para los consumidores, como créditos de importe inferior a 200 euros y productos como «compre ahora y pague después»
- Los Estados miembros pueden regular algunos tipos de contratos de crédito en aspectos no armonizados.
- Endurece las normas de publicidad para no generar en el consumidor falsas expectativas en cuanto a la disponibilidad, coste del crédito e importe total que se adeudará.
- Obliga a que la información precontractual, que ha de entregarse antes de que el cliente quede vinculado por la oferta o el contrato, se presente de forma clara y comprensible y esté adaptada a los dispositivos digitales. En este apartado:
  - Aclara qué debe entenderse por «debida antelación» al referirse a la entrega de la información precontractual,
  - Indica qué información básica ha de entregarse, que ha de considerar el dispositivo en el que se visualice, y
  - Detalla los datos que deben aparecer en la primera página de la «información normalizada europea sobre el crédito al consumo».

**2-. Refuerza las exigencias al prestamista para evaluar la solvencia del consumidor y los datos que debe considerar para prevenir el sobreendeudamiento de este.**

**3-. Aclara aspectos sobre el cómputo de plazos para el derecho de los consumidores a desistir de un contrato de crédito al consumo e incorpora el derecho al olvido oncológico a las personas que hayan padecido cáncer.**

4-. Requiere que los Estados miembros introduzcan medidas “para prevenir eficazmente los abusos y garantizar que no se pueda imponer a los consumidores unos tipos deudores, tasas anuales equivalentes o costes totales de crédito excesivamente elevados”.

5-. Determina que los prestamistas e intermediarios han de quedar sujetos a un procedimiento de reconocimiento y registro, y sometidos a supervisión, con ciertas excepciones:

- Entidades de crédito, de pago y de dinero electrónico, y, en España, tampoco los establecimientos financieros de crédito, o
- Microempresas que sean intermediarios a título subsidiario, o
- Prestamistas que ofrezcan pago aplazado sin cobro de intereses.

La nueva directiva entró en vigor, el 19-11-2023, y los Estados miembros tienen hasta el 20-11-2025 para trasponerla y han de aplicarla desde el 20-11-2026.

## Consumidores. Contratos celebrados a distancia

Recientemente ha entrado en vigor la [Directiva \(UE\) 2023/2673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2023 \("Directiva 2023/2673"\)](#) por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los **contratos de servicios financieros celebrados a distancia** y se deroga la Directiva 2002/65/CE. Esta nueva norma supone un importante refuerzo de la protección de los derechos de los consumidores contenidas en las normas relativas a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia.

Como principal novedad, se introduce un extenso listado con los requisitos de información precontractual que deberá facilitarse al consumidor con la antelación suficiente antes de que éste quede vinculado por el contrato a distancia o cualquier otra oferta.

Asimismo, se ha regulado de manera expresa el **derecho de desistimiento en contratos celebrados a distancia**, estableciéndose un plazo general de catorce días naturales del que deberá disponer el consumidor para desistir del contrato a distancia sin ofrecer justificación alguna, y libre de imposición de penalizaciones. La Directiva también introduce una regulación del régimen aplicable al pago por parte del consumidor de aquellos servicios que se hubieran prestado realmente antes del desistimiento, fijando las limitaciones e información previa a las que se sujeta esta posibilidad.

Otra novedad importante es el establecimiento de un régimen de "**explicaciones adecuadas**" que deberán facilitarse al consumidor con el propósito de que pueda evaluar si el contrato y los servicios accesorios propuestos se adaptan a sus necesidades y situación financiera.

A tal fin, se confiere al consumidor el **derecho a solicitar intervención humana** cuando interactúe con el comerciante a través de interfaces en línea totalmente automatizadas.

Junto con las anteriores normas de carácter general, la Directiva 2023/2673 contiene algunas disposiciones particulares enfocadas a clarificar el alcance y aplicación de la Directiva respecto a otra

normativa reguladora de servicios financieros, como la Directiva de Distribución de Seguros (IDD) o Solvencia II, así como algunas normas específicas aplicables a contratos de Seguro.

## Nuevo régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión

El [Real Decreto 813/2023](#), en vigor desde el 29 de noviembre de 2023, representa un **marco regulatorio integral para las empresas de servicios de inversión en España**. Este nuevo texto legal se elabora en respuesta a la evolución y diversidad del sector, proporcionando una estructura normativa que atiende tanto a las empresas de mayor tamaño como a las de menor envergadura, con el objetivo de garantizar una operación segura y transparente en el mercado financiero.

Incorpora elementos clave derivados de la **Directiva 2019/2034/CE**, haciendo hincapié en la supervisión prudencial y los requisitos de autorización. Una de las principales modificaciones es el incremento en el capital inicial requerido para las empresas de asesoramiento financiero, elevándolo a 75.000 euros -frente a los 50.000 euros previstos en el régimen legal anterior-, lo que refuerza los niveles de solvencia y responsabilidad en el sector.

El nuevo texto también incorpora directrices específicas para las empresas que operan dentro de la Unión Europea y aquellas que tienen relaciones con terceros países. Esta diferenciación busca armonizar las prácticas y proteger tanto a los inversores como a las empresas de posibles riesgos asociados a la internacionalización.

Igualmente, pone el foco en la importancia del “**gobierno corporativo**”, delineando responsabilidades claras para los órganos de administración y promoviendo prácticas de gestión éticas y eficientes.

Asimismo, se establecen normas de conducta estrictas para los profesionales del sector, con el fin de garantizar un trato justo y transparente para los clientes y fortalecer la integridad del mercado.

De tal modo que este nuevo régimen jurídico representa una herramienta fundamental para modernizar y fortalecer el sector de los servicios de inversión en España, haciendo suyos los estándares europeos y promoviendo un entorno financiero más seguro, competitivo y confiable.

## Refuerzo de las facultades de supervisión de la CNMV y favorecimiento de la cooperación con otras autoridades e instituciones del sector financiero

Por su parte, el [Real Decreto 815/2023](#), de 8 de noviembre, ha entrado en vigor con el objetivo de complementar la Ley 6/2023 de los Mercados de Valores y Servicios de Inversión, especialmente en lo que respecta a las facultades de supervisión otorgadas a la Comisión Nacional de los Mercados de Valores -CNMV- y en una gran apuesta por la cooperación y coordinación entre autoridades.

Este desarrollo reglamentario establece un marco detallado para los **registros oficiales que debe mantener la CNMV**, fortaleciendo la transparencia en los mercados financieros. Asimismo, se especifican las condiciones bajo las cuales la CNMV compartirá información con autoridades supervisoras como el Banco de España y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Además, se detallan los criterios para el intercambio de datos con autoridades europeas y se establecen procedimientos en caso de negativa de cooperación.

El texto también aborda la **supervisión de empresas de servicios de inversión**, incorporando parcialmente la Directiva 2019/2034 de la UE. Define las responsabilidades de la CNMV en la evaluación y revisión de estas empresas, así como en el intercambio de información con autoridades supervisoras de otros países de la Unión.

Finalmente, se establecen **obligaciones de divulgación e información** para la CNMV y las empresas de servicios de inversión, incluidos requisitos específicos para la publicación de información financiera y de solvencia en sus sitios web.

## **Anteproyecto de Ley por el que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del cliente financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes**

El pasado 14/12/2023 se dio a conocer que el Ministerio de Economía recupera el [proyecto de creación de la Ley por la que se crea la Autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero](#) para ser aprobada por vía urgente. De esta forma, se reinicia el proceso, después de que decayese su aprobación final en julio con la convocatoria anticipada de elecciones generales del pasado 23 de julio de 2023.

El anteproyecto incluye las modificaciones que ya se aprobaron por la mayoría de los diputados en el Congreso el pasado mes de mayo, durante el primer intento de aprobar la creación de este organismo, y que versan sobre su financiación y sobre la recurribilidad de las resoluciones vinculantes que dicte ante la jurisdicción civil.

La creación de este organismo se fundamenta en incrementar la protección de los ciudadanos en cuanto clientes financieros. El objetivo de la autoridad es que los clientes puedan presentar sus reclamaciones de forma gratuita en el ámbito bancario, de seguros y de inversión financiera ante un único organismo, que facilitará un mejor análisis y rapidez en la resolución de los conflictos.

Será de aplicación a toda reclamación alegada por uno o varios clientes frente a una o varias entidades financieras para que restituyan o reparen sus intereses o derechos, cuando estos pudieran haber sido vulnerados en la prestación de un servicio, o en la contratación de un producto financiero, como consecuencia de incumplimientos de las normas de conducta, de las buenas prácticas y usos financieros establecidos por las autoridades de supervisión o la declaración del carácter abusivo de cláusulas contractuales en los términos recogidos legalmente.

Los derechos reconocidos por esta Ley a los clientes financieros son irrenunciables, siendo nula de pleno derecho la renuncia previa a tales derechos, así como los actos realizados en fraude de ley, conforme a lo previsto en el artículo 6 del Código Civil.

El procedimiento a seguir en la resolución del litigio entre la entidad financiera y su cliente tiene carácter vinculante de las resoluciones de índole sectorial, hasta un determinado importe. Como requisito de procedibilidad previo, se establece que para plantear una reclamación ante la Autoridad antes se debe haber acudido a los servicios de atención a la clientela y defensores de la clientela de las entidades financieras y que dicha reclamación no haya sido estimada por estos.

Tiene carácter gratuito para el cliente, que podrá presentar su reclamación sin necesidad de contar con la defensa de un abogado ni la representación de un procurador. La utilización del sistema institucional de resolución extrajudicial de la Autoridad es voluntaria para los clientes y alternativo al acceso directo a la jurisdicción civil, así como al acceso a cualquier otro medio alternativo de resolución de controversias como puede ser el sometimiento a los procedimientos arbitrales de consumo o a los establecidos por otras entidades acreditadas conforme a la Ley 7/2017, de 2 de noviembre. Las entidades financieras definidas en el artículo 2.2, estarán obligadas a someterse al procedimiento, así como a cumplir la resolución que le ponga fin al mismo cuando esta tenga carácter vinculante.

Su financiación estará basada fundamentalmente en una tasa anual aportada desde el propio sector financiero. El importe de la tasa a abonar por cada sujeto pasivo resultará de aplicar al cuarenta por ciento del importe de los gastos en que haya incurrido en el ejercicio anterior la Autoridad, el porcentaje que individualmente representan el número de las reclamaciones resueltas frente a cada una de las entidades del artículo 2.2 en el ejercicio anterior sobre el número total de reclamaciones resueltas frente a todas las citadas entidades; y al sesenta por ciento restante del importe de los gastos en que ha incurrido en el ejercicio anterior la Autoridad, el porcentaje que individualmente representan el número de las resoluciones favorables al reclamante frente a cada una de las entidades en el ejercicio anterior sobre el número total de las resoluciones favorables al reclamante frente a todas las citadas entidades.

En la información precontractual que se entregue a los clientes en papel, por medios telemáticos o en comunicaciones telefónicas, se deberá informar a aquellos de la posibilidad, en caso del litigio, de acudir en primer lugar al servicio de atención a la clientela de la entidad financiera y, en su caso, al defensor externo; asimismo, se informará de que, en caso de no recibir satisfacción a sus pretensiones por aquellos departamentos, podrá presentar una reclamación ante la Autoridad, en los términos recogidos en esta Ley y en su normativa de desarrollo.

Respecto al régimen transitorio, los clientes que, antes de la puesta en funcionamiento de la Autoridad, fuesen litigantes en un proceso ante los tribunales civiles sobre cualquier asunto cuya resolución fuera competencia de la Autoridad, podrán desistir unilateralmente del procedimiento antes de que se haya celebrado el juicio en el procedimiento ordinario o la vista en el juicio verbal, según proceda, para someter el asunto objeto del proceso a la Autoridad. El desistimiento ejercido con la finalidad anterior no requerirá la conformidad del demandado que prevé el artículo 21.3 de la LCE y no se condenará en costas a ninguno de los litigantes.

Además, el anteproyecto incluye modificaciones en otras normativas encontrándose entre las novedades añadidas al texto la obligación de que las entidades tengan que permitir la apertura de cuentas de pago básicas a las personas más vulnerables y que los usuarios de servicios de pago

puedan resolver los contratos en 24 horas sin necesidad de preaviso y a través de cualquier medio que acredite fehacientemente su identidad. Si el proveedor tiene servicio online, deberá permitir hacerlo por esta vía.

## Jurisprudencia destacable

**El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sentencia que la entidad bancaria debe informar de los riesgos del contrato de hipoteca aun cuando el prestatario sea empleado de banca y tenga conocimiento suficiente sobre la materia**

[Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de septiembre de 2023 \(asunto C-139/2022\)](#)

En un caso donde la prestataria trabajaba para el banco prestamista, se cuestiona si se debía informar adecuadamente sobre los riesgos del préstamo debido a su formación cualificada y puesto de trabajo que ocupaba. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea -TJUE en adelante- recuerda que la transparencia en materia de cláusulas contractuales no sólo implica claridad gramatical, sino que debe permitir al consumidor medio comprender y valorar las implicaciones económicas. Más concretamente, en préstamos indexados -como es el caso de autos-, es esencial informar sobre los riesgos de tipo de cambio.

El TJUE determina que la protección de la Directiva 93/13 se basa en la posición de consumidor frente a un profesional, no en sus conocimientos específicos. Esta interpretación amplia busca proteger a quienes, pese a su conocimiento, ya sea por formación o por el puesto que desempeñen, tienen una posición de desventaja frente al profesional, sin capacidad de negociación.

Por tanto, incluso cuando en la parte prestataria se encuentre una persona que por empleo y formación se sobreentiende que está cualificado para comprender el contenido de las cláusulas insertas en el contrato, a éste se le puede calificar como consumidor y otorgarle la protección prevista en la normativa comunitaria.

En consecuencia, el TJUE determina que el profesional queda obligado a informar sobre las características y riesgos del contrato de préstamo al consumidor con independencia del conocimiento de éste, aun cuando sea incluso empleado de la propia entidad concedente del préstamo.

**El Tribunal Supremo confirma la sanción de más de 21.000 euros al Colegio de Abogados de Zaragoza por elaborar y difundir una recomendación colectiva de honorarios**

[Sentencia del Tribunal Supremo, 1142/2023 de 18 de septiembre](#)

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia en la que considera conforme a Derecho el Acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, de 2 de diciembre de 2019, que impuso una sanción de 21.236,46 euros al Colegio de Abogados de Zaragoza, por una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia consistente en la elaboración y difusión de una recomendación colectiva dirigida a los colegiados materializada en el documento Criterios 2011, en materia de honorarios.

El Supremo ha estimado un recurso de la letrada de la Comunidad autónoma de Aragón contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, del 17 de mayo de 2021, que había anulado dicho acuerdo.

El Alto Tribunal explica que no comparte las razones jurídicas del TSJ aragonés, que mantuvo el criterio de que la conducta enjuiciada, consistente en la elaboración y difusión de los Criterios de honorarios 2011 aprobados por el Colegio de Abogados de Zaragoza, estaba avalada por la disposición adicional cuarta de la Ley de Colegios Profesionales, ya que se circunscribía a la

función de servir de guía para elaborar los Informes que debía emitir la Junta del Colegio respecto de las impugnaciones de las tasaciones de costas y en el procedimiento de jura de cuentas.

Por el contrario, el Tribunal Supremo considera que “dichas Normas regulatorias de honorarios, por su contenido preciso, su estructura detallada y su alcance general (contempla todas las actuaciones profesionales de los abogados desarrolladas en el marco del proceso así como las labores de asesoramiento al cliente preprocesales) deben calificarse, desde la perspectiva de la aplicación del Derecho de la Competencia, como recomendación colectiva de precios, pues están destinadas a ser observadas por los abogados, produciendo el efecto útil de homogeneizar las remuneraciones que perciben de los clientes por la prestación de sus servicios profesionales, constituyendo un supuesto claro de restricción de la libre competencia en el mercado de referencia”.

Añade la sentencia que “partiendo de la premisa de los hechos probados que considera la sentencia impugnada, que acepta los establecidos por el Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, cabe entender que los Criterios de honorarios 2011 van más allá de ser un instrumento dirigido a facilitar la labor de la Junta de Gobierno del Colegio, respecto de la impugnación de las tasaciones de costas y la jura de cuentas, pues, con independencia de que se incluyan conceptos referidos al asesoramiento al cliente antes del inicio del proceso judicial, lo referente es que contempla exhaustivamente la relación de actuaciones y servicios prestados por los colegiados tasados en su precio, que constituye un baremo de precios cuya elaboración y decisión contraviene el marco regulatorio de la normativa de defensa de la competencia”.

## Derecho bancario. Control de oficio de cláusulas abusivas (I)

[Sentencia del Tribunal Supremo, 1280/2023 de 21 de septiembre](#)

La relevancia de la Sentencia dictada por nuestro Alto Tribunal el pasado 21/09 la reseña sobre el control de oficio que ha de hacer el juez nacional del carácter abusivo de las cláusulas en los contratos con consumidores (en el caso concreto cláusula suelo).

Ambas escrituras se firmaron el mismo día. La cláusula de la segunda escritura estaba directamente vinculada al objeto del proceso. De tal forma que la Audiencia Provincial, al conocer de la apelación, estaba obligada a revisar el carácter abusivo de la cláusula.

Los demandantes se subrogaron en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre el vendedor y la entidad bancaria, en el que existía una cláusula suelo de 3%. El mismo día en el que se subrogaron en dicho préstamo firmaron una escritura de ampliación del préstamo hipotecario y modificación de las condiciones financieras, entre ellas, la cláusula suelo, que pasó a ser del 3,60%.

En la demanda solicitaban la nulidad por abusiva, debido a su falta de transparencia, de la cláusula suelo establecida en la escritura de subrogación en el préstamo hipotecario.

La demanda fue desestimada en ambas instancias, entendiendo el Tribunal de apelación que en la demanda se había pedido la nulidad de la cláusula suelo de la primera escritura, la de subrogación hipotecaria, pero no de la segunda, que modificó la cláusula suelo originaria.

El Tribunal Supremo acoge el recurso de casación presentado por la parte actora y declara la nulidad de la cláusula contenida en la escritura de ampliación y modificación de las condiciones del préstamo hipotecario.

La Audiencia negó de facto que pudiera ser apreciado de oficio el carácter abusivo de la cláusula suelo de la segunda escritura, lo que el Alto Tribunal rechaza afirmando la procedencia del examen de oficio del carácter abusivo de dicha cláusula.

Las partes firmaron dos escrituras de forma sucesiva el mismo día, una primera de subrogación en el préstamo hipotecario y otra segunda de ampliación y modificación de las condiciones financieras, de forma que la cláusula suelo que operaba era la contenida en la segunda escritura y no la de la primera.

Aunque sólo se hubiera pedido la nulidad de la cláusula suelo de la primera escritura, al advertirse por la demandada en su contestación que esa cláusula no había operado y sí la prevista en la segunda escritura, en la medida en que afectaba a la misma relación contractual respecto de la que se pedía la nulidad del límite a la variabilidad del interés, el juzgado de primera instancia actuó conforme a la exigencia del examen de oficio de su carácter abusivo, sin perjuicio de que concluyera que no era abusiva porque se cumplían las exigencias de transparencia.

La cláusula de la segunda escritura estaba directamente vinculada al objeto del proceso. De tal forma que la Audiencia, al conocer la apelación, también estaba obligada a revisar el carácter abusivo de la cláusula y al no hacerlo infringió el art. 6 de la Directiva 93/13 y la jurisprudencia nacional y comunitaria.

## **Derecho bancario. Control de oficio de cláusulas abusivas (II)**

[Sentencia del Tribunal Supremo, 1357/2023 de 3 de octubre](#)

El Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha 3 de octubre de 2023, reitera su doctrina relativa al control de oficio de cláusulas abusivas en procedimientos con consumidores al considerar que la protección que supone el control de oficio

no puede llegar hasta el punto de que se ignoren o sobrepasen los límites del objeto del litigio tal como las partes lo hayan definido en sus pretensiones, interpretadas a la luz de los motivos que hayan invocado. En consecuencia, el juez nacional no está obligado a ampliar el litigio más allá de las pretensiones formuladas y de los motivos invocados, ni, por ende, a analizar de manera individual todas las demás cláusulas de un contrato en el que solo algunas de ellas son objeto de la demanda de que conoce para determinar su abusividad.

En el supuesto analizado, el consumidor había solicitado la nulidad de una serie de cláusulas insertas en un préstamo multividua, entre las que se encontraba una estipulación llamada “gastos repercutibles” que no era la misma que la comúnmente conocida como “gastos a cargo del prestatario” respecto de la que no se solicitó su nulidad, ni se hizo mención alguna en el escrito de demanda.

Atendiendo a lo anterior, el Juzgado de instancia no realizó el examen de abusividad de esta última cláusula, mientras que la Audiencia Provincial, en la misma línea, rechazó llevar a cabo el control de oficio por no guardar relación con el objeto del pleito.

Interpuesto recurso de casación, el Alto Tribunal reitera su doctrina sobre este extremo afirmando que el examen de oficio afectará únicamente a aquellas cláusulas contractuales que, aunque no hayan sido impugnadas por el consumidor en su demanda, estén vinculadas al objeto del litigio tal como las partes lo hayan definido, a la vista de las pretensiones que hayan formulado y de sus motivos. Aplicando la anterior doctrina jurisprudencial al caso se llega a la conclusión de que la cláusula relativa a los gastos a cargo del prestatario no puede ser objeto de control de oficio al haberse dejado al margen del proceso de modo que no guarda vinculación con el objeto del litigio.

## No puede sustanciarse el procedimiento de declaración de error judicial en relación con las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia

[Sentencia del Tribunal Supremo, 1398/2023 de 10 de octubre](#)

La declaración de error judicial no es procedente en relación con las decisiones tomadas por el letrado de la Administración de Justicia.

Así lo ha determinado el Tribunal Supremo por medio de la resolución meritada, afirmando que los errores o decisiones incorrectas del Letrado de la Administración de Justicia plasmadas en sus resoluciones no pueden enmarcarse en la figura del error judicial, atendiendo a que, entre otras cosas, sus resoluciones no pueden ser consideradas como judiciales, sino meramente procesales.

Por el contrario, nuestro Alto Tribunal considera que tales errores se han de enmarcar dentro del ámbito del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y, sólo si son confirmados por un juez o tribunal, entonces se podría hablar de error judicial.

La demandante buscaba impugnar una diligencia de ordenación del Letrado de la Administración de Justicia que admitió un recurso de apelación contra una sentencia de desahucio. Argumentaba que el demandado no había demostrado el pago de las rentas pendientes y las adelantadas según lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Ministerio Fiscal, a la luz de los hechos expuestos, indicó que la demanda de error judicial se dirigía contra una diligencia de ordenación del letrado, que no se clasifica como una resolución judicial a los efectos del proceso de declaración de error judicial. Argumentos que finalmente el Tribunal Supremo acogió.

En adición a lo anterior, el Alto Tribunal señaló que parte del retraso en el proceso se debió en realidad a la actuación de la demandante, pues, a pesar de que el juzgado había perdido competencia para decidir sobre la admisibilidad del recurso de apelación, la demandante persistió en impugnar las decisiones del Letrado de la Administración de Justicia y del Juez en lugar de plantear la inadmisibilidad del recurso de apelación al oponerse al mismo ex art. 458.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que no procede recurso contra la resolución que admite un recurso de apelación, salvo que se alegue su inadmisibilidad en el trámite correspondiente.

## No se puede responsabilizar al banco por la conducta de un administrador que retira dinero de la cuenta de la sociedad tras el otorgamiento la escritura de constitución

[Sentencia del Tribunal Supremo, 1491/2023 de 24 de octubre](#)

En el caso de autos, la sociedad mercantil solicitaba una indemnización por la conducta negligente llevada a cabo por la entidad financiera derivada, a su vez, de la gestión del administrador social, quien extrajo fondos de la entidad crediticia el mismo día de la formalización del acto constitutivo de la sociedad.

Tanto en primera como en segunda instancia las pretensiones de la mercantil fueron desestimadas, decisión que ha sido ratificada por el Alto Tribunal.

El Tribunal Supremo recuerda que, al momento de la formalización del acto constitutivo, los fondos previamente depositados por los socios se transforman en patrimonio social, revirtiendo

su titularidad desde los socios a la sociedad. Por ende, los socios ya no ostentan facultades de disposición sobre dichos fondos a partir de ese momento.

Consecuentemente, la entidad bancaria no puede reintegrar los fondos depositados en nombre de la sociedad hasta que se le sea presentado el certificado correspondiente, emitido al momento del depósito, tal y como exige el artículo 62.4 de la Ley de Sociedades de Capital -LSC en lo que sigue-.

Sin embargo, una vez consumada la formalización societaria, la capacidad de disposición sobre los fondos depositados recae en los administradores, quienes asumen la responsabilidad sobre la gestión financiera de tales recursos, sin requerir la devolución del certificado original por parte de la entidad bancaria.

En este contexto, si los administradores desvían los recursos del patrimonio social sin justificación, la responsabilidad recae directamente sobre ellos, no pudiendo ser imputada la responsabilidad a la entidad bancaria que custodiaba los fondos, habida cuenta de la ausencia de obligación de supervisión sobre la actuación de los administradores.

### **Revolving. Interpretación sobre el carácter usurario del contrato de tarjeta de crédito**

[Sentencia del Tribunal Supremo, 1495/2023 de 27 de octubre](#)

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por el Banco, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4.<sup>a</sup>), de apelación 633/2019 que la

revoca desestimando la demanda al no considerar usurario el contrato de tarjeta de crédito.

El recurso fue presentado en julio de 2020 y estructurado sobre dos motivos de casación, en concreto sobre infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en su Sentencia de 149/2020 así como por la jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales en el momento del recurso (el incremento en este asunto del tipo de interés ha sido de 3,32 puntos).

El tipo aplicable tomado por el Juzgado en este asunto fue de un 24%.

Fue alegado en el recurso que la Sentencia impugnada había aplicado la STS 149/2020 para declarar la usura del interés del 24% cuando en realidad de dicha resolución no se deduce que citado interés pueda declararse usurario, ya que lo único que se establece es que un interés del 26,82% sí que debe considerarse usurario.

En autos no se aportó ni el contrato, ni ninguna liquidación que permitiera conocer la TAE aplicada a la tarjeta, por eso la Sentencia impugnada realizó el juicio de usura comparando el tipo de interés medio para tarjetas de crédito aplicado por el Banco en 2012 (24,00%) con los tipos medios para tarjetas de crédito publicados en el Banco de España para el año 2013 (anualidad del extracto presentado por la actora 20,68) pues no se aportó publicación del año 2012.

Pues bien, el Supremo ha considerado que el 24% es TAE siendo el incremento respecto del interés promedio de referencia de 3,32 puntos. En ningún caso sería usura, ya que estaría

dentro del margen de los 6 puntos de la STS 258/2023.

El resultado: estimación del motivo de casación, sobre la base de que tras hacer la comparación del interés aplicado con el del promedio, la diferencia es de menos de 3 puntos, muy por debajo de los 6 puntos referidos en la STS 258/2023 de 04/03/2020:

*“3. En este caso, no consta la fecha de celebración del contrato ni el interés que se estipuló en el mismo. Los datos sobre interés en comparación deberían ser los de la fecha de celebración del contrato -el interés pactado en el contrato y el interés promedio recogido en los boletines estadístico en las mismas fechas- pero tal comparación no es posible. Sin embargo, aceptado por la recurrente a efectos del recurso que el contrato se celebró en año 2013, y que el interés estipulado era el interés tipo que aplicaba la entidad a las tarjetas revolving ese año era 24% TAE, como en esa anualidad las estadísticas del Banco de España publicaban los datos sobre intereses con un desglose específico de correspondientes a tarjetas de crédito de pago aplazado y «revolving», la comparación deberá establecerse con los datos que aparecen en esas estadísticas, que recogen un TEDR para las tarjetas de crédito de pago aplazado en el año 2013 del 20,68%, que añadidas las comisiones sería algo superior a los 21 puntos porcentuales.*

*Advertimos con claridad que la diferencia con el interés promedio del año 2013 es de menos de 3 puntos, muy por debajo de los 6 puntos porcentuales que debería rebasar la diferencia entre el interés convenido y el tipo medio de mercado, para ser considerado como notablemente superior al interés normal del dinero conforme a la jurisprudencia expuesta”.*

## Responsabilidad de los administradores. Plazo de prescripción de la responsabilidad por deudas de los administradores sociales

[Sentencia del Tribunal Supremo, 1512/2023 de 31 de octubre](#)

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de octubre de 2023 ha puesto fin a la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en materia de prescripción de responsabilidad individual de administradores prevista en los arts. 236 y 241 de la LSC y de responsabilidad por deudas establecida en el art. 367 de dicho Texto Legal.

La demanda se había interpuesto frente al administrador de una sociedad ejercitando la acción de responsabilidad individual y de responsabilidad por deudas sociales, por impago de unos suministros. La mercantil en cuestión no pudo ser emplazada por haber desaparecido y lo fue finalmente en la persona de su administrador.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda por entender que la acción estaba prescrita según el art. 241 LSC por el transcurso de más de cuatro años desde el día en que pudo ejercitarse la acción, mientras que, en sentido contrario, la Audiencia Provincial consideró que resultaba de aplicación el artículo 949 del C.Com. que computa dicho plazo desde que cesare el ejercicio de la administración, siendo que al no haberse producido el cese del administrador, la acción no se entendió prescrita.

Por su parte, el Alto Tribunal entiende que el plazo de prescripción no es el recogido en el art. 241 LSC (previsto expresamente para las acciones individual y social), ni tampoco el del art. 949 CCom. (restringido solo a las sociedades de personas) sino que es el propio de los

garantes solidarios, esto es, el mismo que tiene la obligación garantizada según sea su propia naturaleza (obligaciones contractuales, extracontractuales, etc.). En el caso concreto, al tratarse de una deuda proveniente de la falta de pago de una compraventa, se considera la aplicación del régimen de obligaciones personales del art. 1964 del CC cuya prescripción es de cinco años.

De este modo, y atendiendo al criterio fijado por el Alto Tribunal en esta sentencia, el administrador que haya cesado en su cargo continuará siendo garante solidario, y, por tanto, responsable, del impago de un crédito hasta que no transcurra el plazo de prescripción frente a la sociedad y que, a falta de regulación expresa será el de cinco años previsto en el art. 1964 CC.

### **Demanda declarativa de validez de donación de participaciones sociales. Juzgado competente**

[Sentencia del Tribunal Supremo, 1577/2023 de 15 de noviembre](#)

El pasado 15 de noviembre de 2023, el Tribunal Supremo se pronunció sobre una cuestión importante respecto a qué juzgados ostentan la competencia para conocer de demandas que traten sobre la validez y eficacia de donaciones de participaciones sociales.

La controversia versaba sobre si la competencia debía corresponder a los Juzgados de lo Mercantil, habida cuenta de que la normativa que regula las sociedades mercantiles tenía una incidencia directa en el asunto, lo cual justificaba la competencia de los Juzgados especializados en lo mercantil según lo dispuesto en el antiguo apartado 2.a) del artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

No obstante, según la interpretación del Tribunal Supremo, la competencia de los Juzgados de lo Mercantil se limita a demandas que se fundamenten directamente en la normativa reguladora de sociedades mercantiles y cooperativas, excluyendo aquellas de carácter prejudicial que no constituyan el núcleo central del proceso.

Así, nuestro Alto Tribunal consideró que la demanda se basaba en normas del Código Civil y no en la normativa específica de sociedades mercantiles. Por lo tanto, y a pesar de que el objeto central eran las donaciones de participaciones sociales, la ausencia de una conexión directa con la normativa mercantil ha llevado al Tribunal Supremo a concluir que los Juzgados de Primera Instancia eran competentes para conocer de este tipo de demandas.

Si bien es cierto que la redacción actual del artículo 86 bis LOPJ difiere ligeramente del tenor literal anterior, esta resolución es extrapolable a la actualidad, pues la referencia en la actual legislación a cuestiones del orden jurisdiccional civil en materia de sociedades mercantiles pone de relieve el indudable interés práctico del criterio establecido en esta sentencia por parte del Tribunal Supremo.

### **Alquiler turístico. Su equiparación con una actividad económica y su consecuente prohibición si así lo prevén los estatutos de la comunidad de propietarios**

[Sentencias del Tribunal Supremo, 1671/2023 de 27 y 29 de noviembre](#)

El alquiler turístico no está permitido en el marco de una comunidad de vecinos si los estatutos de la comunidad así lo recogen. Esta es la decisión

del Tribunal Supremo plasmada por medio de dos sentencias de fecha 27 y 29 del pasado mes de noviembre.

El Alto Tribunal ratifica la restricción de alquilar viviendas para fines turísticos en comunidades de propietarios que, según sus estatutos, prohíban actividades de tipo empresarial, comercial o económico en dichas viviendas, ya sea de manera explícita (en una mención directa al alquiler turístico) o tácita (cuando con carácter general se refieran a actividades económicas en cuyo concepto pueda enmarcarse el alquiler turístico).

En sendas resoluciones, el Tribunal Supremo examina cláusulas estatutarias que prohíben actividades profesionales, empresariales o comerciales en propiedades bajo el régimen de propiedad horizontal. Específicamente, se analiza si estas cláusulas prohíben o limitan la explotación de apartamentos turísticos.

A pesar de la especial relevancia que adquiere en este ámbito el derecho de propiedad y la protección que al mismo ha de brindarse, el Tribunal Supremo determina que ello no es impedimento para que las comunidades de propietarios puedan fijar limitaciones o prohibiciones que atiendan al interés general.

De esta manera, el Alto Tribunal considera que el alquiler con fines turísticos se clasifica como una actividad empresarial y no residencial. Argumenta que la conducta de alquilar viviendas para turismo donde se ofrecen o promocionan como alojamiento temporal para vacaciones, y se alquilan repetidamente a cambio de un pago, se ha de considerar como una actividad económica.

Finalmente, el Tribunal Supremo incide en que esta interpretación es acorde con su

jurisprudencia previa, pero remarca que las restricciones que los estatutos de la comunidad prevean en este sentido deben ser explícitas y claras.

Por lo tanto, la claridad y precisión de las cláusulas estatutarias y su concordancia con la jurisprudencia son fundamentales para poder validar estas restricciones.

### **Regularización del Impuesto sobre Sucesiones por declarar sólo la mitad de la cuenta bancaria de la que la heredera era cotitular nominal**

[Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 799/2023, de 10 de julio \(publicada en octubre de 2023\)](#)

La actuación de la heredera en su tributación, si bien debe ser corregida a través de la correspondiente regularización en la liquidación del impuesto, no da lugar a sanción tributaria al entender el Tribunal Superior de Justicia que su conducta, basada en una interpretación razonable de la norma, no es acreedora del reproche punitivo contenido en la resolución sancionadora recurrida.

Es sabido que la mera titularidad de cuentas bancarias no implica de forma automática la titularidad del saldo, pudiendo probarse por quien interesa que la titularidad es solo formal y no material o bien lo contrario. Examina el Tribunal Superior de Justicia del Principado la regularización del Impuesto sobre Sucesiones de una liquidación en la que la determinación de la base imponible, se declaró únicamente la mitad del saldo existente en las cuentas que la causante tenía abiertas por entender que, en virtud de donación anterior, la obligada tributaria ostentaba la propiedad de la otra mitad del saldo de dichas cuentas. Por lo que

respecta a la deuda tributaria del impuesto sobre donaciones se alega que la cuenta no declarada, está prescrita. La cuestión principal que se plantea en el procedimiento examinado consiste en determinar si el hecho de incluir como cotitular de una cuenta a una persona que hasta dicho momento figuraba como autorizada implica la existencia de una donación a favor de esta.

Inicialmente, del relato de los hechos probados, se constata que la causante incluyó a la recurrente como cotitular de dos cuentas, de las que solo donó la mitad del importe de la primera de ellas, procediendo la donataria a la autoliquidación del impuesto de donaciones, y sin ofrecer, mediante explicación razonable, motivo por el que no se procedió de la misma manera en relación con la segunda cuenta, y ni de por qué cabe concluir que no existió donación respecto a esta última.

El TSJ observa, a efectos de la liquidación en el Impuesto sobre Sucesiones, que no consta que la demandante, desde la fecha en que aparecía como cotitular, dispusiera del dinero de la cuenta y a título de dueña; tampoco se acredita que hiciera en vida de la causante alguna operación individual con ese dinero (compras, préstamos, inversiones) cuyo resultado se incorporase a su propio patrimonio.

Es razonable pensar que una suscripción (como cotitular) de depósitos bancarios constituyera una donación, lo que se demuestra aportando los certificados bancarios que acreditan que la actora figuraba en la cuenta litigiosa como apoderada y también se ha justificado que el

abono de los intereses de la imposición a plazo fijo, cuya mitad había sido objeto de donación, se producía en la cuenta, por lo que aun habiendo habido una donación, ésta no podía ser objeto de liquidación tributaria al encontrarse prescrita. Concluye el Tribunal declarando que concurre la causa de exclusión de la responsabilidad, consistente en que su actuación estaba amparada por una interpretación razonable de la norma, puesto que cuando se liquidó el impuesto de sucesiones se hizo en el convencimiento absoluto de que le había sido donado por su tía la mitad del saldo de la imposición a plazo y de la cuenta de ahorro. La Sala entiende, que la actuación de la recurrente en su tributación, objeto de litigio, debe ser corregida a través de la correspondiente regularización en la liquidación del impuesto, pero sin dar lugar a la sanción, al entender que su conducta, por las razones expuestas, no es acreedora del reproche punitivo contenido en la resolución sancionadora recurrida.

El TSJ concluye reconociendo el esfuerzo argumentativo y probatorio de la recurrente en ordena ofrecer una interpretación razonable de la norma tributaria dirigida a justificar la existencia de una donación que se encontraría prescrita.

¿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



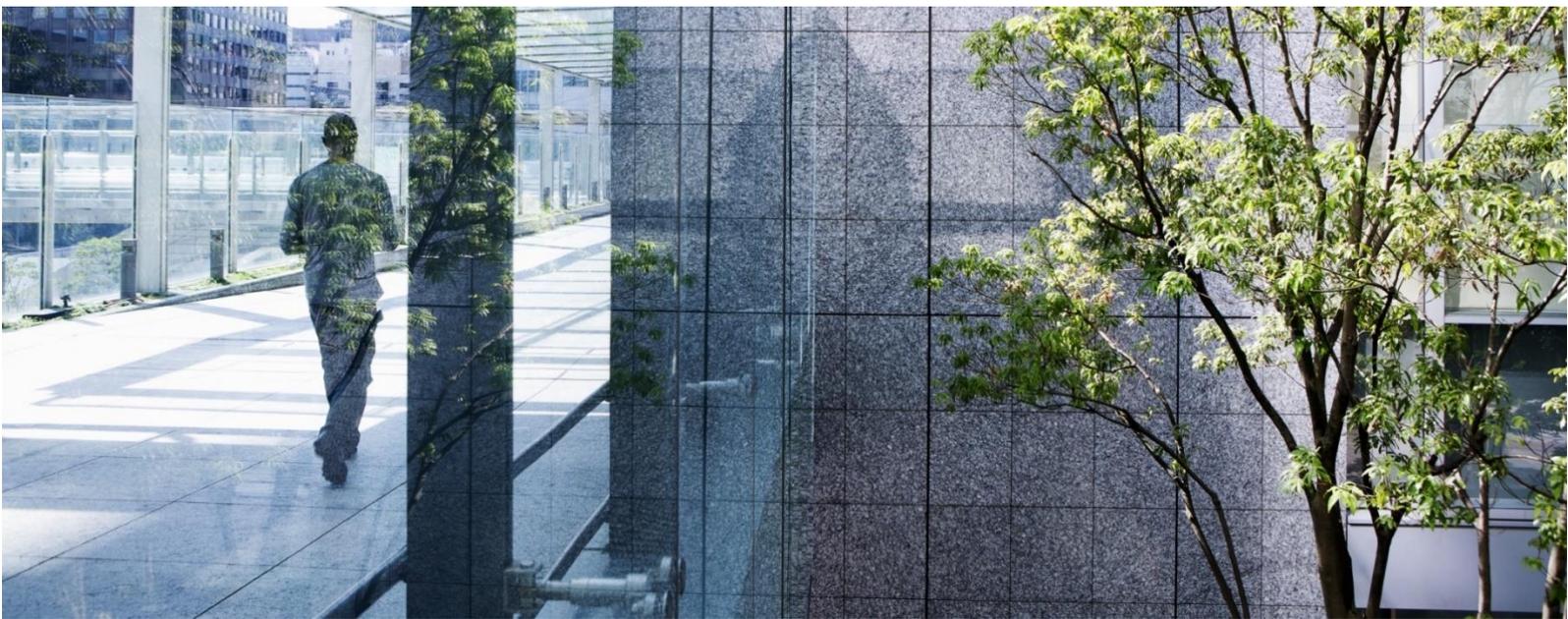
Adrián Nogal  
Manager  
Litigación comercial y financiera. Estafas digitales  
adrian.nogal@mazars.es



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](mailto:gastón.durand@mazars.es)



Newsletter V / 2023 correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2023, coordinada y editada por Andrés Blein, Lidia Castro y Juan Villegas.

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](http://www.mazars.es)**