



## Circular de Litigación I / 2023

## Contenido

Normativa.....	3
Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.....	3
Jurisprudencia destacable .....	4
Desahucio por precario. Legitimación de los copropietarios demandantes para actuar en nombre de la comunidad cuando consta la voluntad contraria de otro copropietario .....	4
Tributación intereses de demora .....	4
Donación modal. Obligación de cuidados al donante. Plazo para el ejercicio de la acción de revocación por incumplimiento de cargas .....	5
Derecho a la intimidad. Intromisión ilegítima.....	5
Cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....	6
Derecho de sucesiones.....	7
Posible inconstitucionalidad del artículo 92.7 del Código civil .....	9
Efectos del acuerdo de cesión de créditos futuros frente a la Administración pública.....	10
Publicaciones.....	12
Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero 2023. Determinación del carácter usurario de los intereses pactados en una tarjeta revolving contratada con anterioridad a las estadísticas desglosadas por el Banco de España. Diferencia entre TAE y TEDR. El interés es notablemente superior si la diferencia entre el tipo medio de mercado y el pactado supera los 6 puntos porcentuales .....	12
La subasta judicial electrónica .....	15
Análisis de la STS 4846/2022, de 23 de diciembre de 2022, por la que se condena al Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid (ICAM) por la publicación de baremos .....	20

## Normativa

### Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores

#### [Anteproyecto de Ley de acciones de representación](#)

El pasado 9 de enero de 2023 el Ministerio de Justicia ha publicado el Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores cuyo propósito es avanzar en la transposición de la Directiva 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, cuyo plazo finalizó hace algo más de dos meses, el 25 de diciembre de 2022.

El Anteproyecto, cuyo propósito es aumentar la protección de los consumidores, sobre todo a nivel nacional, implica la reforma de varias normas, entre las que destaca la Ley de Enjuiciamiento Civil que vería como se añade un nuevo Título (IV) dentro del Libro IV para establecer un régimen procesal específico para el ejercicio de las acciones de representación, en sus dos modalidades –de cesación y resarcitorias–. De este modo, se acometería una importante reforma del sistema de acciones de representación de consumidores y usuarios recogido en la citada Ley.

En su actual redacción el Anteproyecto traería novedades importantes tales como la ampliación del ámbito material de aplicación y de la legitimación activa de las entidades facultadas para el ejercicio de acciones, la creación de un Registro Público de Acciones de Representación, el establecimiento de un mecanismo de solicitud de acceso a fuentes de prueba o la suspensión del plazo de prescripción de las acciones individuales.

En todo caso, ya se han suscitado algunas cuestiones que podrían resultar controvertidas, como un posible exceso en el ámbito de aplicación material inicialmente previsto o la competencia objetiva de los juzgados en aquellos casos en los que se planteen acciones de representación de consumidores y usuarios en materia de defensa de la competencia.

Como quiera que nos hallamos ante un anteproyecto, habrá que esperar a su tramitación completa y, en su caso, a la aprobación del texto definitivo para conocer el alcance final de la nueva normativa en materia de acciones de representación colectiva en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.

## Jurisprudencia destacable

### Desahucio por precario. Legitimación de los copropietarios demandantes para actuar en nombre de la comunidad cuando consta la voluntad contraria de otro copropietario

[Sentencia del Tribunal Supremo nº 198/2023, de 9 de febrero](#)

El Tribunal Supremo ha resuelto una controversia suscitada entre los ocupantes y poseedores de una vivienda cuyo uso les había sido conferido por una copropietaria titular de una mitad indivisa y los restantes copropietarios titulares del pleno dominio de la otra mitad indivisa. Éstos últimos habían ejercitado una acción de desahucio por precario frente a los primeros con el propósito de obtener el desalojo del inmueble, para posteriormente instar la acción de división de cosa común y que éste fuese adjudicado a cualquiera de los propietarios previo pago de las cantidades correspondientes a los restantes titulares.

Los demandados sostenían que los demandantes no ostentaban legitimación activa para instar la acción por no ser propietarios de más del 50% del inmueble, y por tanto, no contar con la mayoría necesaria para ejercitar actos de disposición sobre la vivienda. El Alto Tribunal resuelve la cuestión en favor de los demandantes afirmando lo siguiente:

*“Es decir, se da la paradoja de que la demandada, que basa su posesión de la vivienda en la concesión de quien carece del poder de disposición en exclusiva del derecho de uso, niega la legitimación de los demandantes para exigir que cese en su uso precisamente con el argumento de que son ellos quienes no ostentan la mayoría. Ello a pesar de que, como razona la Audiencia, en criterio plenamente compatible, la acción ejercitada por los demandantes redunde de*

*forma objetiva en beneficio de la comunidad, pues la ocupación de la vivienda podría apreciarse como una carga tanto por los copropietarios como por terceros y ello redundaría en el beneficio económico que se podría obtener en la venta. Este control judicial de que, por su finalidad, el ejercicio de la acción no se desvía del beneficio común, permite concluir afirmando la falta de justificación de la pretensión de la demandada, que pretende mantener, en claro perjuicio de los demás copropietarios, el uso de la vivienda que le fue cedida en precario por una copropietaria. En definitiva, ante la inexistencia de mayoría y el bloqueo de las posiciones, lo que han hecho los demandantes es acudir al juez, como autoriza la primera parte del art. 398.III CC”.*

### Tributación intereses de demora

[Sentencia del Tribunal Supremo nº 24/2023, de 12 de enero](#)

El Alto Tribunal cambia el criterio que se venían manteniendo desde la anterior sentencia de 3 de diciembre de 2020 al afirmar que: “Los intereses de demora abonados por la Agencia Tributaria al efectuar una devolución de ingresos indebidos se encuentran sujetos y no exentos del impuesto sobre la renta, constituyendo una ganancia patrimonial que constituye renta general, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46, b) LIRPF, interpretado a sensu contrario”.

De este modo, se ha pasado de considerar que los intereses de demora no estaban sujetos al impuesto sobre la renta de las personas físicas, a entender que los mismos sí deben sujetarse al IRPF y, además, los califica como ganancias patrimoniales que deben integrarse en la base general del impuesto.

El nuevo criterio jurisprudencial parece conceder absoluta relevancia a la naturaleza indemnizatoria de los intereses de demora,



dejando de lado la concepción de estos intereses como mero resarcimiento del coste financiero asociado a la deuda tributaria en cuestión.

La Sentencia en cuestión ha contado con dos votos particulares discrepantes de este pronunciamiento. Uno de ellos considera que la doctrina correcta es la contenida en la sentencia de 3 de diciembre de 2020 en la que se determinaba la no sujeción al IRPF de los intereses de demora percibidos por los contribuyentes mientras que el otro entiende que no existe incremento patrimonial del contribuyente que “no mejora en su posición jurídica ni económica por el hecho de que se le haya abonado una cantidad cuyo objetivo es restablecer la situación anterior al acto ilegal, del modo y en la cantidad que la ley ordena”.

### **Donación modal. Obligación de cuidados al donante. Plazo para el ejercicio de la acción de revocación por incumplimiento de cargas**

[Sentencia del Tribunal Supremo nº 44/2023, de 18 de enero](#)

El Tribunal Supremo ha examinado un supuesto de revocación de donación sujeto al Código Civil Común en la que los donantes habían impuesto al donatario -su hijo- la carga de atender a su cuidado. La madre, tras el fallecimiento del padre, pretendía la revocación de la donación hecha por éste alegando el incumplimiento de condiciones, entendidas estas como cargas o modos de la donación, y la ingratitud del donatario, bajo la modalidad del abandono del padre o maltrato psicológico.

La sentencia constituye una novedad por cuanto que aborda cuestiones no resueltas con anterioridad ni legal ni jurisprudencialmente, como por ejemplo el plazo para el ejercicio de la acción de revocación por incumplimiento de cargas o condiciones, aunque finalmente no llega a pronunciarse expresamente sobre esta

cuestión, dado que la cuestión del dies a quo implicaba la irrelevancia del plazo que se aplicase.

En relación con esta cuestión del inicio del cómputo del plazo de la acción de revocación por incumplimiento de cargas, el Alto Tribunal entiende que tratándose la obligación de cuidados de una actividad continuada el plazo para ejercitar dicha acción no comenzará al momento de producirse el incumplimiento comience, sino que se renovará mientras ésta falta de cumplimiento persista por lo que no cabe entender prescrita o caducada la acción.

Por otro lado, la sentencia asimismo analiza el posible incumplimiento de la obligación de cuidados por el donatario, llegando a la conclusión de que éste no se produjo puesto que la donante no precisaba la ayuda económica o personal de terceros para sus actividades diarias, sin que la mala relación personal o la "soledad" de ésta implicasen incumplimiento del modo por no haberse recogido así en la escritura y por no ser imputables al donatario.

### **Derecho a la intimidad. Intromisión ilegítima**

[Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 23/2023, de 19 de enero](#)

La AP Madrid revoca la sentencia del Juzgado y estima parcialmente la demanda declarando que la conducta de la entidad demandada es constitutiva de una vulneración del derecho fundamental de la demandante a su intimidad personal.

Se condena a la demandada por incumplir la normativa sobre protección de datos respecto a su obligación de custodia de la grabación en la que aparecía la demandante realizando un acto antijurídico. La grabación contiene datos y actuaciones que pertenecen al acervo personal

más íntimo de la esfera de bienes de la personalidad de la actora que necesariamente van unidos al respeto de la dignidad que se reconoce a toda persona. La divulgación del video en medios de comunicación pone de manifiesto que las medidas de seguridad a que venía obligada la demandada no se adoptaron o fueron claramente insuficientes, lo que en ambos casos le hace ser responsable igualmente.

En la demanda, que inició este procedimiento, la demandante ejercitaba, por un lado, la acción declarativa de haberse producido una intromisión ilegítima en los derechos fundamentales del honor, intimidad y a la propia imagen, que reconoce el art. 18.1 de la CE, lo que entendía se había producido tanto por la grabación de las imágenes, como por su divulgación años después. Por otro lado, formulaba también una pretensión de resarcimiento por los daños y perjuicios que ello le ha ocasionado.

En el supuesto aquí analizado, los hechos objetivamente constatados ponen de manifiesto que la demandada no ha cumplido las obligaciones anteriormente descritas, en cuanto su divulgación pone de manifiesto que las medidas de seguridad a que venía obligado la demandada no se adoptaron o fueron claramente insuficientes, lo que en ambos casos le hace ser responsable igualmente.

Siendo, por otro lado, evidente que no existió consentimiento de la demandante para que se comunicaran las imágenes a terceras personas; y admitido, también, que ni la demandada, ni los servicios de seguridad por ella contratados, efectuaron comunicación alguna a los organismos competentes para analizar la posible infracción penal en que se sustentaba la grabación (Policía, Juzgados o Fiscalía), a lo que por otro lado estaba obligada la encargada del tratamiento de la grabación, sí ha de considerarse acreditado que la demandada incumplió sus obligaciones de custodia y conservación de la grabación, en cuanto no

adoptó las medidas adecuadas, como destrucción de las mismas o entrega a la autoridad competente, debiendo considerársele responsable incluso en los supuestos que, como hipótesis, alega la propia demandada de existir intereses ajenos o de terceros en hacerse con la grabación, pues ello no le exime de sus obligaciones como encargada y responsable del tratamiento de los datos.

Y es que no es la demandante quien debe acreditar que las imágenes no se custodiaron en la forma exigida legalmente, destruyeron en el plazo de 30 días o que se entregaran a una tercera persona, sino que es el responsable del fichero, en este caso la demandada, quien debe acreditar que por su parte se adoptaron las medidas de seguridad precisas que se indican en los art. 9 y 10 de la Ley 15/1999, atendiendo las circunstancias concurrentes, en cuanto es la responsable de la grabación efectuada y, por tanto, quien venía obligada a adoptar las medidas de seguridad y custodia precisas para evitar la adquisición y difusión indebida de las imágenes por terceros. Dicha obligación le viene impuesta por ley y, por tanto, es ella quien debe acreditar haberla cumplido, sin que el hecho de tener subarrendado el servicio de vigilancia y de grabación en terceras personas, le exonere de dichas obligaciones frente a la persona de la que se grabaron datos de carácter personal y que goza de especial protección. Para dicha acreditación, se encuentra además en una situación de mayor disponibilidad y facilidad probatoria.

## **Cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

[Auto de la Audiencia Provincial de Alicante, de 31 de enero de 2023](#)

Con esta nueva cuestión por la Audiencia se pretende que el TJUE unifique criterios sobre exoneración de crédito público, pidiéndose a éste que se lleve por el procedimiento

acelerado en atención al número de potenciales afectados.

Como viene expuesto en el Auto en la aplicación del TRLC (Texto Refundido de la Ley Concursal) en la redacción que interesa al caso que ocupa (la dada por el Real Decreto Legislativo 1/2020), la jurisprudencia española se encuentra dividida entre las resoluciones que consideran que el crédito público es exonerable y las que concluyen que no.

Es la segunda vez que se plantea a este Tribunal la cuestión que constituye el objeto de la controversia (la primera en Auto del pasado 11 de octubre de 2022), y la resolución que haya de dictarse (auto), no es susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Las dudas que justifican el planteamiento de las cuestiones prejudiciales van relacionadas con la compatibilidad entre la normativa española sobre exoneración del pasivo insatisfecho contenida en el TRLC (Real Decreto Legislativo 1/2020) y la Directiva 2019/1023, en lo que se refiere a la exclusión o no del crédito público; i) sobre la justificación, debida, que la Directiva exige para que la normativa nacional de transposición pueda excluir determinadas categorías de deudas; ii) sobre si la relación contenida en el artículo 23.4 constituye o no *numerus clausus*; iii) sobre si el crédito público puede ser objeto o no de exoneración.

En el marco en el que en nuestro Estado, existen órganos judiciales que conceden la exoneración del crédito público y otros, que no, lo que puede ocasionar distorsiones y situaciones de gran injusticia social, pues unos deudores tendrán acceso pleno a la "segunda oportunidad" y sobre otros pesará el crédito público, que pese a la exoneración deberán satisfacer, el Tribunal decide plantear ante el Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, que giran en torno a si la normativa española reguladora de la exclusión del crédito público de la exoneración de deudas, dada por el TRLC (redacción

RDLeg1/2020) es compatible o no con la Directiva 2019/1023:

i) ¿Es posible aplicar el principio de interpretación conforme al art. 23.4 de la Directiva cuando los hechos (como sucede en el caso enjuiciado, atendida la fecha de solicitud de exoneración del pasivo) se han producido en el periodo intermedio entre su entrada en vigor y la fecha límite de transposición, y la legislación nacional aplicable (TRLC, en redacción dada por Real Decreto Legislativo 1/20) no es la que transpone la Directiva (Ley16/22)?

ii) ¿Es compatible con el art. 23.4 de la Directiva, y con sus principios inspiradores relativos a la exoneración de deudas, una normativa interna, como la española en los términos previstos en el TRLC (en la redacción dada redacción RDLeg 1/2020), que no ofrece justificación alguna para la exclusión del crédito público de la exoneración del pasivo insatisfecho? ¿Esta normativa, en cuanto excluye el crédito público de la exoneración y carece de justificación debida, compromete o perjudica la consecución de los objetivos previstos en aquélla?

iii) ¿El art. 23.4 de la Directiva contiene una relación exhaustiva y cerrada de categorías de créditos excluibles de la exoneración, o bien, al contrario, esa relación es meramente ejemplificativa y el legislador nacional goza de absoluta libertad para establecer las categorías de créditos excluibles que tenga por convenientes, con tal de que estén debidamente justificadas con arreglo a su Derecho nacional?

## Derecho de sucesiones

[Sentencia del Tribunal Supremo, 59/2023, de 23 de enero](#)

Estimación del recurso por infracción procesal con devolución de los autos a la Audiencia Provincial para que dicte la resolución

procedente en la que dé respuesta a la cuestión debatida entre las partes y planteada en el recurso de apelación acerca de la validez o la falta de validez del legado.

La legataria ejerce una acción contra las hijas del causante, instituidas herederas en su testamento, por la que solicita la entrega del legado que le fue deferido por quien era su pareja. Las demandadas se oponen alegando la nulidad del testamento por falta de capacidad del testador y la nulidad del legado por ser de cosa ajena, ignorándolo el testador. Las demandadas también formularon reconvención por la que interesaron la declaración de nulidad del testamento por falta de capacidad mental del testador.

El juzgado estima la demanda y condena a las demandadas a que manifiesten si aceptan o repudian la herencia y, para el caso de que acepten, que entreguen el legado. La Audiencia Provincial confirma la sentencia del juzgado y desestima el recurso de apelación de las demandadas sin pronunciarse sobre la nulidad del legado al entender que se trata de una petición incongruente con la de nulidad del testamento. Si se estimara la nulidad del legado la consecuencia es que el testamento tendría validez, pero sin la virtualidad de la "manda", como si el legado no existiera; mientras que de estimar la reconvención llevaría consigo la nulidad del testamento y recobraría validez el otorgado con anterioridad.

Las herederas demandadas interponen recurso por infracción procesal que es estimado.

Lo que la parte recurrente denuncia es que la sentencia recurrida no analiza la cuestión de la validez del legado y no ofrece motivos y razones sobre lo planteado sobre este particular en el recurso de apelación. Se argumenta que, contra lo que dice la Audiencia, no hay incongruencia entre las peticiones del suplico de apelación, pues el testamento puede ser válido y el legado nulo y, sin embargo, la sentencia se limita a afirmar esa supuesta

incongruencia, deja sin motivar la invocada nulidad del legado y confirma la sentencia del juzgado, que sí valoró y analizó el motivo de oposición a la demanda principal basado en la nulidad del legado por infracción del art. 862 CC.

El recurso es estimado.

Rechazada la nulidad del testamento, por considerar que el testador gozaba de capacidad testamentaria, la Audiencia debió dar respuesta expresa a la cuestión de la validez o falta de validez del legado reclamado, pues la validez del legado era presupuesto de la pretensión ejercitada por la demandante y la nulidad motivo de su desestimación. Si el testamento hubiera sido declarado nulo por falta de capacidad del testador no valdría ninguna de sus disposiciones.

El juzgado analizó este asunto y declaró la validez del legado por considerar que se trataba de cosa propia de las herederas. La sentencia de la Audiencia, que confirma la del juzgado, no se remite a la motivación de la sentencia del juzgado sobre la validez del legado, ni rebate las alegaciones de las demandadas apelantes, sino que considera innecesario realizar un análisis de este punto porque considera erróneamente que la petición de nulidad del legado es incongruente con la de nulidad del testamento.

De esta forma, la sentencia recurrida omite dar respuesta a una cuestión controvertida porque erróneamente cree que no debe entrar en ello, con lo que infringe los arts. 209.3.ª, 218.1 y 465.5 LEC. No resultaba exigible a la parte recurrente pedir complemento de una sentencia cuya omisión no se debió a un olvido del tribunal sentenciador, sino a una equivocada comprensión de la compatibilidad de las pretensiones y argumentos que respaldaban las posturas de las partes y del orden lógico en el que debió estructurar su razonamiento para dar respuesta a las cuestiones controvertidas que se sometieron a su decisión.



## Posible inconstitucionalidad del artículo 92.7 del Código civil

[Auto del Tribunal Supremo, de 11 de enero de 2023](#)

La actual redacción del artículo 92.7 del Código civil -Cc en adelante- podría estar viviendo sus últimos días de vigencia. El Tribunal Supremo - TS en adelante-, por medio del meritado auto, ha planteado ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el referido precepto. El Alto tribunal considera que lo previsto en ese apartado del artículo no es compatible con la protección que nuestro ordenamiento jurídico ha de brindar a un principio tan importante como es el interés superior del menor.

El caso versa sobre unos cónyuges separados que tienen un hijo menor de edad en común, en relación con el cual se determinó en primera instancia la aplicación del régimen de custodia compartida, tras haberse recabado diversos informes periciales que constataban que el menor presentaba una actitud positiva tanto con el padre como con la madre, no constando, además, ningún episodio de violencia entre los cónyuges.

No obstante, durante la sustanciación de dicho procedimiento, la madre denunció haber sufrido una agresión física por parte del padre del menor.

Así las cosas, la madre del menor interpuso recurso de casación por vulneración del artículo 92.7 Cc, el cual establece con carácter imperativo que no se reconocerá la custodia compartida cuando alguno de los padres se encuentre incurso en un proceso penal con motivo de un atentado contra la integridad física -entre otros bienes jurídicos relativos a la persona- del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ellos.

Por medio de su auto, el TS señala las dudas de constitucionalidad que el caso plantea y

examina bajo el prisma del juicio de proporcionalidad la posible vulneración que en la que el artículo 92.7 Cc estaría incurriendo en relación con el interés superior del menor.

El primer control que el TS expone hace referencia a determinar si el artículo en cuestión tiene como objetivo alcanzar una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional. Entiende que este requisito se cumple, habida cuenta de que lo que se persigue con el artículo 92.7 Cc es erradicar o aminorar episodios de la denominada violencia vicaria, entendida esta como el daño -generalmente psicológico- que el hombre pretende ocasionar a la mujer llevando a cabo acciones que causen un perjuicio a sus seres queridos, mayormente a los hijos que ambos tienen en común.

Por su parte, el segundo control estaría formado, a su vez, por un triple juicio: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. En relación con estos dos últimos el TS presenta dudas, pues se pregunta si la medida de carácter restrictivo que recoge el artículo 92.7 Cc es necesaria y proporcional en sentido estricto en relación con el fin que pretende alcanzar.

Entiende el TS que en el presente caso podrían adoptarse medidas menos restrictivas y proporcionadas con el interés superior del menor.

Para reforzar sus argumentos, el TS trae a colación la STC 106/2022, de 13 de septiembre, por medio de la cual se descartaba la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad del apartado cuarto del artículo 94 Cc, que hace referencia a la facultad que tiene la autoridad judicial, ponderando las circunstancias de cada caso, de fijar un régimen de visitas en relación con el progenitor que se encuentre incurso en un proceso penal iniciado por los mismos motivos que los previstos en el artículo 92.7 Cc.

El TS reprueba que con respecto al régimen de visitas se faculte a la autoridad judicial para tomar esta decisión (artículo 94 Cc), mientras

que en relación con la determinación de la custodia compartida se establezca con carácter imperativo, sin margen de decisión a la autoridad judicial, la prohibición de aplicar dicho régimen cuando alguno de los progenitores se encuentre incurso en un proceso penal por los motivos tasados (artículo 92.7 Cc).

En opinión del TS, sin perder de vista la finalidad del artículo 92.7, existen otras medidas alternativas menos gravosas para el interés superior del menor, considerando desproporcionado lo previsto en dicho precepto.

En base a las dudas expuestas por el TS, éste ha planteado cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, el cual habrá de tomar una decisión que indudablemente va a repercutir en la manera en que los progenitores van a relacionarse con sus hijos tras un proceso de separación o divorcio cuando se dé la circunstancia de que alguno de ellos se encuentre incurso de en un proceso penal.

### **Efectos del acuerdo de cesión de créditos futuros frente a la Administración pública**

[Sentencia del Tribunal Supremo 1693/2022, de 19 de diciembre de 2022](#)

El Tribunal Supremo se pronunció con fecha 12 de diciembre de 2022 sobre la posibilidad de acordar una cesión de créditos cuando una de las partes involucradas es una Administración Pública, así como sobre los efectos que se derivarían cuando la notificación de la cesión a la Administración concurre, a su vez, con la notificación de un embargo para retener bienes y derechos del cedente.

La controversia se enmarca en el contexto de una adjudicación de un contrato de obra por parte de la Diputación de Salamanca a la mercantil Hispánica de Viales (cedente). Esta última cedió a Gedesco (cesionario) el derecho de cobro de la certificación de las obras,

comunicando esta actuación a la Diputación de Salamanca, dando cumplimiento de esta manera a lo previsto en el artículo 200 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que establece la comunicación fehaciente a la Administración como requisito esencial para apreciar la validez de la cesión de créditos.

Con posterioridad a la notificación de la cesión de créditos, la Diputación de Salamanca recibió una diligencia de embargo por la que se le instaba a retener y poner a disposición de la Agencia Estatal de Administración Tributaria - AEAT en lo que sigue- las cantidades debidas por la deuda generada por Hispánica de Viales (cedente). La Administración no realizó el pago de los créditos al cesionario, dando así cumplimiento al embargo notificado por la AEAT.

Así las cosas, por medio del auto de admisión del recurso de casación, nuestro Alto tribunal señala como principales cuestiones de interés casacional las siguientes: (i) si es posible la cesión de créditos futuros en un contrato del sector público; (ii) si la notificación de la cesión de créditos a la Administración deja sin efecto el embargo de la AEAT por la deuda generada por el cedente.

El Alto tribunal admite la posibilidad de realizar una cesión de créditos futuros en el sector público, pero, a diferencia de lo que ocurre en la esfera civil, en el ámbito de la contratación pública el crédito solo podrá ser cedido cuando por parte de la Administración se hayan expedido las certificaciones de obras o documentos que acrediten la realización del contrato, esto es, cuando surja el denominado derecho de cobro.

La conclusión a la que llega el TS es que la cesión de créditos futuros es válida entre las partes privadas pero no vincula a la Administración. Ésta únicamente quedará vinculada cuando se haya originado el derecho de cobro; en otras palabras, cuando la

Administración haya prestado su conformidad al crédito que es objeto de cesión. De tal manera que, mientras no exista certificación o aprobación por parte de la Administración de los trabajos realizados, ésta no vendrá obligada al pago.

En el caso analizado, se da la particularidad de que a la Administración se le había notificado un embargo. La regla general en estos supuestos es que los créditos existentes con anterioridad al embargo pertenecen al cesionario; los posteriores, al órgano embargante. Sin embargo, la sentencia analizada prevé una excepción a esta regla general, consistente en que, aunque se haya notificado correctamente la cesión de créditos antes del embargo, éste prevalece por no existir derecho de cobro.

En el presente caso el TS considera válido el embargo de los derechos de crédito presentes y futuros a pesar de que la notificación de la cesión de los créditos se realizó previamente a

la notificación del embargo. De la argumentación expuesta en la resolución, se desprende que nuestro Alto tribunal estaría dando prioridad a la notificación del embargo pese a ser ésta posterior a la notificación que cedente y cesionario hicieron a la Administración acerca de la cesión de créditos, pues la propia Administración no estaba vinculada a dicho acuerdo de cesión por no haberse apreciado aún el derecho de cobro.

Con esta postura del TS se estaría dificultando el cobro por parte de los cesionarios en las operaciones de cesiones de crédito, habida cuenta de que únicamente sería conveniente para el potencial cesionario llevar a cabo la operación cuando el cedente tenga en su poder la certificación de la Administración, es decir, cuando ya exista derecho de cobro. El problema estriba en que cuando eso ocurra será en un momento muy cercano al de cobro, lo cual hace que el atractivo económico de este tipo de operaciones se vea disminuido.

## Publicaciones

### **Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero 2023. Determinación del carácter usurario de los intereses pactados en una tarjeta revolving contratada con anterioridad a las estadísticas desglosadas por el Banco de España. Diferencia entre TAE y TEDR. El interés es notablemente superior si la diferencia entre el tipo medio de mercado y el pactado supera los 6 puntos porcentuales**

Por: Lidia Castro Toribio, Alejandro Villarejo Jurado y Pablo Castillo Casermeiro

El Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo resuelve en su Sentencia 258/2023, de 15 de febrero, cuándo debe calificarse usurario un crédito revolving, delimitando en seis puntos porcentuales (entre el interés medio publicado en el Boletín Estadístico del Banco de España para esta concreta categoría de producto financiero y el interés remuneratorio pactado), el límite a partir del cual debe considerarse un interés remuneratorio notablemente superior al normal del dinero y, por tanto, usurario.

El Alto Tribunal enfatiza que la Tasa Anual Equivalente (TAE) debe ser el índice utilizado para determinar si el interés pactado es notablemente superior al normal, y este debe ser comparado con el interés medio aplicable en el momento de la contratación a la categoría que corresponda a la operación en cuestión.

Así, para los contratos que se firmaron después de que el Boletín Estadístico del Banco de España desglosara el tipo de créditos revolving, a partir de junio de 2010, el parámetro de comparación es el interés medio publicado en cada momento.

Respecto de los contratos suscritos con anterioridad al año 2010, el TS fija como doctrina que, para el enjuiciamiento de estas tarjetas hay que acudir a la información del Boletín Estadístico del Banco de España para este tipo de productos financieros y que se ofrece a partir de 2010, estando el tipo medio TEDR de ese año en el 19,32%. Por tanto, ese será el tipo medio sobre el que deberá hacerse la comparación respecto del interés remuneratorio pactado en todos los contratos de crédito revolving formalizados con anterioridad al año 2010.

La Sala del Tribunal advierte que el Banco de España analiza el interés en el Boletín Estadístico utilizando el TEDR (Tipo Efectivo de Definición Restringida), que es equivalente al TAE sin comisiones.

Debido a esto, el Tribunal Supremo señala que el interés publicado es ligeramente inferior al TAE y puede complementarse con las comisiones generalmente aplicadas por las entidades financieras –

entre 20 y 30 centésimas -. El tribunal considera que la discrepancia entre el TEDR y la TAE no es muy relevante para evaluar la usura, ya que se requiere que el interés acordado sea significativamente mayor que el interés estándar del mercado. En otras palabras, no es suficiente que sea ligeramente superior.

En este sentido la Sentencia resuelve la cuestión sobre el diferencial que debe aplicarse para determinar si un interés es notablemente superior al normal del dinero, fijándolo en seis puntos porcentuales, sin que la TEDR afecte a esos seis puntos porcentuales, al moverse en niveles de entre 20 y 30 centésimas respecto de la TAE.

#### **DEL ORIGEN DEL LITIGIO:**

El consumidor suscribió en mayo de 2004 una tarjeta modalidad revolving, con una entidad financiera y bajo un interés remuneratorio del 23,9 % TAE. Cedido el crédito de la tarjeta por la entidad originaria a un fondo intermediario éste demandó al titular de la tarjeta reclamando el importe de lo adeudado. El Juzgado de Primera Instancia nº3 de Huelva desestimó la demanda y declaró el carácter usurario de la tarjeta comparando el tipo suscrito con el tipo medio de los préstamos al consumo.

La sentencia fue recurrida por el fondo, y la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso, declarando improcedente la comparativa realizada con los tipos medios de los préstamos al consumo y consideró acreditado que los tipos de las tarjetas de crédito fueron para el año 2012 del 20,90% o superiores. Consecuentemente, no apreció usura en el tipo suscrito ni entendió que la TAE fuese notablemente superior a las que se pactaban en la época.

La Sala Primera del TS ha desestimado el recurso de casación planteado por la representación del consumidor.

#### **CONTEXTO JURISPRUDENCIAL:**

Para la fijación de esta doctrina la Sala Primera del TS trae a colación la jurisprudencia de la Sala sobre el carácter usurario de los intereses remuneratorios en este tipo de contratos, así;

La Sentencia nº 628/2015, de 25 de noviembre, donde nuestro Alto Tribunal, elimina la necesidad de ponderar el requisito subjetivo a la hora de examinar la concurrencia de usura, esto es, – carácter leonino del crédito- y afirmó que para poder considerar usurario u contrato únicamente era necesario comprobar si el tiempo de interés aplicado era superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

Para ello, fijó como parámetros comparativos, por un lado, la TAE que recoja el contrato y, por otro, el interés normal o habitual remitiéndose a tal efecto a las estadísticas que publicadas el Banco de España.



Fue en su posterior resolución, en concreto, en la Sentencia del Tribunal Supremo nº149/2020, de 4 de marzo, en la que nuestro Alto Tribunal declaró que para la comparación debía utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de la celebración del contrato, que correspondiera a la operación crediticia cuestionada, en concreto la tarjeta de crédito revolving.

Transcurridos dos años, el Tribunal Supremo a través de sus Sentencias nº368/2022, de 4 de mayo y nº643/2022, de 4 de octubre, reiterando su posición anterior, vino a indicar nuevamente que para realizar un correcto juicio de usura, ha de tomarse como vector comparativo la TAE del contrato y el tipo medio aplicado a la categoría específica del producto y que, con independencia de lo anterior, quedo probado que las Entidades financieras ofertaban una horquilla de precio entre los años 1999 a 2009 que se situaban entre el 23% y el 26%.

### **CONCLUSIÓN:**

Pues bien, concluye el Tribunal Supremo que:

1. Para identificar cual es el interés normal de mercado para las tarjetas revolving contratadas en la primera década de este siglo, como regla general y salvo que en el procedimiento quede probado otra cosa, ha de acudirse a la información específica más próxima en el tiempo y más específica para este tipo de contratos, esto es, el índice publicado por el Banco de España en junio de 2010.
2. A falta de un criterio legal sobre el margen superior aceptable para no incurrir en usura Tribunal Supremo establece que se considerará que el interés es notablemente superior si la diferencia entre el tipo medio de mercado (TEDR) y el pactado en el contrato supera los 6 puntos porcentuales.

### **OPINIÓN:**

Los pronunciamientos recogidos en esta Sentencia generan seguridad jurídica, necesaria en el ejercicio de la función nomofiláctica de nuestro Alto Tribunal, ante el mosaico jurisprudencial existente sobre esta importante materia que tanta litigiosidad está generando.

Delimitado el parámetro porcentual de lo que debe entenderse por interés notablemente superior al normal del dinero para declarar usurario un contrato revolving, tal y como ya se está publicitando, la litigiosidad en reclamación de tarjetas de crédito revolving, irá encaminada a centrar las reclamaciones en la defensa de la falta de transparencia en este tipo de contratos.

## **La subasta judicial electrónica**

Por: Manuel Moreno Bellosillo

Una subasta se puede definir como una venta organizada y generalmente pública de un bien mueble o inmueble, basada en la competencia directa, a través del concurso de los potenciales compradores que quieran participar. Existen muchos tipos, siendo la subasta dinámica ascendente la más conocida y habitual, en la cual los postores conocen las ofertas de su competencia y pueden modificar la suya mientras la subasta está abierta, ganando quien ofrezca la mayor puja. Las subastas judiciales pertenecerían a esta tipología.

La subasta judicial es un procedimiento público de venta forzosa de un bien regulado por la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (LEC). Desde el 15 de octubre de 2015 la subasta judicial tiene lugar única y exclusivamente de forma electrónica a través del Portal Electrónico de Subastas Judiciales y Administrativas.

Lo cierto es que en la práctica las subastas judiciales electrónicas generan dudas tanto legales como operativas para terceros no profesionales interesados en adquirir inmuebles a través de las subastas judiciales, por lo que esta nota pretende establecer una guía para los interesados en las cuestiones legales y operativas más relevantes

Este artículo sólo tiene por objeto el análisis de las subastas judiciales electrónicas de bienes inmuebles (arts. 643-675 LEC).

### **I. La subasta judicial de bienes inmuebles.**

#### **A. Convocatoria, anuncio y publicidad.**

1. La convocatoria de la subasta y la notificación: Conforme el art. 644 LEC, una vez fijado el justiprecio de los bienes inmuebles embargados, el Letrado de la Administración de Justicia, mediante decreto, acordará la convocatoria de la subasta. La subasta se llevará a cabo, en todo caso, de forma electrónica en el Portal de Subastas, bajo la responsabilidad del LAJ.
2. El contenido del anuncio y de la publicidad de la subasta (arts. 646 y 648 LEC): El anuncio de la subasta en el BOE contendrá exclusivamente la fecha del mismo, la Oficina judicial ante la que se sigue el procedimiento de ejecución, su número de identificación y clase, así como la dirección electrónica que corresponda a la subasta en el Portal de Subastas. En el Portal de Subastas se incorporará, conforme el art. 668.2 LEC, el edicto que expresará, además de los

datos indicados en el artículo 646, la identificación de la finca o fincas objeto de la subasta, sus datos registrales y la referencia catastral si la tuvieran, así como cuantos datos y circunstancias sean relevantes para la subasta y, necesariamente, el avalúo o valoración que sirve de tipo para la misma, la minoración de cargas preferentes, si las hubiera, y su situación posesoria, si consta en el procedimiento de ejecución. La certificación registral<sup>1</sup>, en su caso, podrá consultarse a través del Portal de Subastas. Será el LAJ, como autoridad gestora de la subasta judicial, el máximo responsable de garantizar, además de su correcto y normal funcionamiento, la incorporación de toda esta información.

## **B. La participación en la subasta.**

1. Los requisitos para pujar: Para licitar un tercero distinto del ejecutante en una subasta pública es necesario disponer de una acreditación. Para obtener esta acreditación se requiere haber consignado el 5% del valor de los bienes objeto de la subasta. Dicha consignación previa se efectúa a través del Portal Electrónico de Subastas Judiciales y Administrativas<sup>2</sup> que, a su vez, utiliza los servicios electrónicos de la AEAT, recibiendo los ingresos efectuados por los licitadores a través de las distintas entidades bancarias colaboradoras<sup>3</sup>.

La identificación electrónica de los licitadores que participan en el desarrollo de la subasta se realiza a través de la obtención de alguno de los certificados electrónicos cualificados que incluye documentos de identificación personal<sup>4</sup>: DNI electrónico, correo electrónico y contraseña, y sistema cl@ve. Además de ello también se exige la aportación de un correo electrónico y un número de teléfono.

2. La participación del ejecutante como licitador: El art. 647.2 LEC permite la participación del ejecutante como licitador -sin necesidad de realizar la consignación previa del 5%- en la subasta siempre que existan otros licitadores y que la puja que se realice mejore la superior efectuada<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Al parecer, en la práctica muchas subastas se están celebrando sin que los postores dispongan de la información registral y mucha de la información obligatoria, por lo que es muy conveniente si se está interesado en pujar por un bien inmueble, instruirse en autos de estas circunstancias.

<sup>2</sup> En la práctica, las consignaciones previas exigidas no se realizan en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales (CDCJ) sino mediante bloqueo de la cantidad económica a consignar en la cuenta bancaria del licitador de la entidad bancaria colaboradora.

<sup>3</sup> Banco de Santander, Caixabank, BBVA, Bankinter, Ibercaja, Bankia y Kutxabank.

<sup>4</sup> Una persona física o jurídica que no tenga su domicilio fiscal en España no puede participar directamente como licitador en subastas judiciales, para ello necesita designar a un representante con domicilio fiscal en España que actúe en su nombre.

<sup>5</sup> Al resto de licitadores se les permite realizar pujas por cuantías superiores, pero también inferiores e iguales a las realizadas por otros licitadores.

**C. El desarrollo de la subasta: Conforme el art. 648 y 649 LEC las subastas electrónicas se desarrollarán como sigue:**

- La subasta tendrá lugar en el Portal dependiente de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado para la celebración electrónica de subastas<sup>6</sup>. Cada subasta estará dotada con un número de identificación único.
- La subasta se abrirá transcurridas, al menos, 24 horas desde la publicación del anuncio en el BOE, cuando haya sido remitida al Portal de Subastas la información necesaria para el comienzo de la misma<sup>7</sup>.
- Una vez abierta la subasta solamente se podrán realizar pujas electrónicas. En todo caso el Portal de Subastas informará durante su celebración de la existencia y cuantía de las pujas.
- Para poder participar en la subasta electrónica, los interesados deberán estar dados de alta como usuarios del sistema<sup>8</sup>, accediendo al mismo mediante mecanismos seguros de identificación y firma electrónicos de acuerdo con lo previsto en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, de forma que en todo caso exista una plena identificación de los licitadores.
- El ejecutante, el ejecutado, el tercer poseedor e incluso el LAJ podrán enviar al Portal de Subastas la información adicional de interés de la que dispongan (por ejemplo, informes de tasación), sobre el bien objeto de licitación.
- Las pujas se enviarán telemáticamente a través de sistemas seguros de comunicaciones al Portal de Subastas, que devolverá un acuse técnico, con inclusión de un sello de tiempo, del momento exacto de la recepción de la postura y de su cuantía. Serán admisibles posturas por importe superior, igual o inferior a la más alta ya realizada a fin de evitar la quiebra de la subasta. El portal de subastas sólo publicará la puja más alta entre las realizadas hasta ese momento. El licitador debe también indicar si consiente o no la reserva de postura para el caso de que el mejor postor no terminara pagando el precio y si puja en nombre propio o en nombre de un tercero.
- La subasta admitirá posturas durante un plazo de 20 días naturales desde su apertura. La subasta no se cerrará hasta transcurrida una hora desde la realización de la última postura, siempre que ésta fuera superior a la mejor realizada hasta ese momento, aunque ello

---

<sup>6</sup> Es el LAJ quien da de alta la subasta judicial en el Portal Electrónico de Subastas Judiciales y administrativas (PESJyA) y para ello se debe acceder al aplicativo de la CDCJ. Hasta que no se realiza el pago de la tasa para la publicación en el BOE no empezará el plazo de las 24 horas referido en el art. 648.2 LEC.

<sup>7</sup> En la práctica las subastas se inician a las 18 horas del tercer día tras la publicación del anuncio de la convocatoria en el BOE, estableciéndose los martes, jueves y viernes de cada semana como los días de inicio para que, una vez transcurridos los 20 días de celebración (incluidos sábados, domingos, festivos y mes de agosto) finalicen los lunes, miércoles y jueves de cada mes. Los domingos no se publica el BOE y esa es la razón por la que no se inician las subastas los miércoles. También se evitan los viernes y los fines de semana.

<sup>8</sup> Los usuarios no registrados (visitantes) pueden acceder al PESJyA y realizar búsquedas, pero no pueden acceder a los documentos referidos en el art. 668.2 LEC ni, por supuesto, participar como licitadores.

conlleve la ampliación del plazo inicial de veinte días a que se refiere este artículo por un máximo de 24 horas.

- Terminada la subasta y recibida la información, el LAJ dejará constancia del resultado, expresando únicamente el nombre del mejor postor y de la postura que formuló e informará al licitador ganador.
- En cualquier momento anterior a la aprobación del remate<sup>9</sup> puede el deudor pagar íntegramente lo que deba al ejecutante por principal, intereses y costas y liberar los bienes embargados o hipotecados.

**D. Adjudicación de los bienes subastados: Si hubiera pujas, se aplicará lo establecido en el art. 670 LEC:**

- Si la mejor puja es superior al 70% del valor de salida a subasta: Se aprobará el remate a favor del mejor postor y en el plazo de 40 días el rematante habrá de consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate<sup>10</sup>. Si el mejor postor fuera el ejecutante se aprobará el remate a su favor y se procederá a la liquidación de intereses y tasación de costas.
- Si la mejor postura es inferior al 70% del valor de salida: Se inicia un proceso para buscar un tercero que ofrezca un 70% del valor de salida. Se traslada primero al ejecutado para que en 10 días presente tercero que mejore hasta el 70% o la cantidad que cubra toda la deuda. Transcurrido los 10 días el ejecutante podrá en el plazo de 5 días pedir la adjudicación por el 70% o la cantidad que cubra toda la deuda. Si tampoco el ejecutante hace uso de esa facultad, se aprobará el remate en favor del mejor postor siempre que supere el 50% del valor de tasación o, siendo inferior, cubra la deuda.
- Si no hay pujas que superen el 50% del valor de salida ni cubre la deuda, el LAJ podrá aprobar o no el remate dependiendo de las circunstancias concurrentes, conforme el art. 670.4 LEC.
- Si no se aprueba el remate por no superar los límites referidos, se declarará la subasta desierta.

**E. Quiebra de la subasta: Se produce cuando el precio ofertado por el mejor postor y por el que se adjudicó el inmueble no se consigna en los 40 días establecido en la**

---

<sup>9</sup> Lo cierto es que la mayoría de los LAJ omiten el trámite de aprobación del remate, dictándose directamente el decreto de adjudicación, pero no es una práctica que convenga a la ordenación del procedimiento.

<sup>10</sup> Si se hicieren posturas superiores al 70 %, pero ofreciendo pagar a plazos con garantías suficientes, bancarias o hipotecarias, del precio aplazado, se harán saber al ejecutante quien, en los veinte días siguientes, podrá pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por 100 del valor de salida. Si el ejecutante no hiciere uso de este derecho, se aprobará el remate en favor de la mejor de aquellas posturas, con las condiciones de pago y garantías ofrecidas en la misma.



**LEC. El licitador o licitadores que quebraron la subasta pierden la consignación realizada que se destinará al pago de la deuda ejecutada.**

**F. Actuaciones posteriores a la adjudicación de bienes:**

- Pago del precio de remate: Las cantidades económicas obtenidas en la subasta obviamente irán a pagar la deuda ejecutada, incluido intereses y costas. Si hubiera sobrante se retendrá para pagar a las cargas posteriores a la deuda ejecutada si las hubiera y, si no las hubiera, se entregará al ejecutado.
- La inscripción en el Registro de la Propiedad: Conforme el art. 673 LEC, será título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio expedido por el LAJ del decreto de adjudicación, previa notificación, comprensivo de la resolución de aprobación del remate y de la adjudicación al acreedor.
- La cancelación de cargas: Junto al testimonio del decreto se suele librar mandamiento al Registro de la Propiedad correspondiente para cancelar la carga ejecutada y todas las posteriores<sup>11</sup>. Por la propia dinámica de la inscripción, parece obvio que este mandamiento se debe librar de oficio por el LAJ cuando emita el testimonio del decreto, pudiendo incluso constar ambos en un mismo documento (art. 133 LH), pues no es posible la inscripción del uno sin el otro, pero lo cierto es que en la práctica no siempre sucede así.
- La posesión judicial: Posteriormente se deberá entregar la posesión del inmueble al adquirente de este como mejor postor. Si estuviera ocupado por un tercero, se podrá iniciar un incidente para resolver si tiene o no derecho a ocupar el inmueble, y si no tiene derecho se procederá a su lanzamiento.

Si desean obtener más información acerca de las subastas electrónicas o tienen interés en algún bien que se vaya a salir a subasta judicial, pueden contactar con MAZARS TAX & LEGAL, Departamento de Procesal.

---

<sup>11</sup> Las cargas o gravámenes anteriores a la que se esté ejecutando no se cancelan y el que se adjudique el remate quedará subrogado en la responsabilidad derivada de aquellos.

## **Análisis de la STS 4846/2022, de 23 de diciembre de 2022, por la que se condena al Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid (ICAM) por la publicación de baremos**

Por: Juan Villegas Ariza

### **Introducción**

Desde la entrada en vigor de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de algunas leyes para adaptarlas a la propia Ley 17/2009, cuya finalidad primordial era la de adaptar nuestro ordenamiento jurídico interno al comunitario, los Colegios de Abogados no están facultados para fijar baremos que sirvan de guía para la cuantificación de los honorarios de los letrados (artículo 14 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales).

Desde entonces, solo se les permite fijar unos criterios orientativos exclusivamente en relación con dos supuestos concretos: la tasación de costas y la jura de cuentas, tal y como establece la Disposición Adicional Cuarta de la Ley sobre Colegios Profesionales.

### **Hechos controvertidos**

El ICAM ha venido sirviéndose de la guía que elaboró el propio Colegio para la determinación de los honorarios a los solos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas. Tal y como exponemos en el apartado anterior, esta facultad se prevé para los Colegios de Abogados siempre y cuando el contenido de la guía sea el de unos verdaderos criterios orientativos y no el de un listado de precios cerrado para cada actuación procesal.

En caso de que se tratase de un listado de precios -es decir, baremos-, la publicación de dicha guía, aun bajo el título de “criterios orientativos” estaría vulnerando lo previsto en la Ley sobre Colegios Profesionales y en la Ley de Defensa de la Competencia (LDC). De tal modo que no importa tanto cómo se intitule la guía elaborada por el Colegio como su contenido.

### **Postura al respecto de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y de la Audiencia Nacional (AN)**

La CNMC consideró que el ICAM, por medio de la publicación de sus criterios orientativos, estaba vulnerando el artículo 1 de la LDC. Según la CNMC, a pesar de la denominación que el ICAM hacía de su guía -bajo el nombre de “criterios orientativos”- el contenido de la misma no era sino el de un auténtico listado de precios, asignando para cada actuación procesal letrada una cuantía o porcentaje. El ICAM fue condenado al pago de 459.024 € como consecuencia de su conducta.

No conforme con la resolución dictada por la CNMC, el ICAM recurrió la misma ante la AN. Al igual que hizo la CNMC, la AN considera que el ICAM estaría incurriendo en una vulneración del artículo 1 de la LDC en tanto que los criterios elaborados por el Colegio deben ser calificados, estrictamente, como un auténtico baremo de precios. La sentencia de la AN trae a colación algunos ejemplos de la guía en los que se aprecia cómo el ICAM establece valores cuantificados en euros para determinadas actuaciones procesales, contraviniendo de esta manera lo previsto en la Ley sobre Colegios Profesionales.

El ICAM, no obstante, no niega que su guía esté formada por baremos o un listado de precios, justificando su postura en que el justiciable ha de conocer de manera aproximada el riesgo económico que le podría suponer una eventual condena en costas.

La AN viene a señalar que esa función es la que precisamente le corresponde a los criterios orientativos, recordándole al ICAM que el legislador previene esa situación autorizando la fijación de criterios orientativos de honorarios, no baremos de precios, a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados.

### **Posición del Tribunal Supremo (TS)**

El TS se alinea con la tesis mantenida tanto por la CNMC como por la AN. Para ello, transpone parte de una resolución suya, prácticamente de la misma fecha que la ahora analizamos, por la que también se condenaba al Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas por llevar a cabo una conducta prácticamente idéntica a la del ICAM.

Nuestro Alto tribunal considera que una interpretación sistemática y finalista de la Ley sobre Colegios Profesionales le lleva a concluir que la prohibición prevista en el artículo 14 de dicho texto legal alcanza no solo a la fijación de baremos, **sino también a la formulación de criterios orientativos que no alcancen tal grado de concreción.**

Esta última afirmación es una alusión expresa a la conducta llevada a cabo por el ICAM, ya que, aunque la guía elaborada haga referencia a la terminología “criterios orientativos”, la misma no puede ser calificada como tal si su contenido lo componen baremos o listados de precios.

Asimismo, el TS considera que la vulneración en la que el ICAM estaría incurriendo en relación con la LDC **constituye una infracción por objeto, no por efecto.** Esta calificación es de especial importancia práctica, puesto que se presume sin prueba en contrario que las infracciones por objeto son perjudiciales para la libre competencia por su propia naturaleza, sin entrar a examinar posibles consecuencias que de su aplicación se derivarían.

De ello se desprende que la mera publicación de estos baremos o listados de precios por parte del ICAM constituyen una vulneración de la libre competencia, con independencia del mayor o menor grado de incidencia que los mismos hayan podido tener en la práctica del ejercicio profesional de la Abogacía.

Para concluir, el TS brinda una definición de lo que ha de entenderse por criterios orientativos, para intentar aclarar de esta manera el contenido de los mismos. Así, para el TS, los criterios orientativos estarían compuestos por “la formulación de pautas o directrices con algún grado de generalidad, lo que excluye el establecimiento de reglas específicas y pormenorizadas referidas a actuaciones profesionales concretas y que conduzcan directamente a una determinada cuantificación de los honorarios”.

### **Un nuevo horizonte en el ámbito de la tasación de costas. Consecuencias prácticas de la decisión del TS**

Las consecuencias que de la decisión del TS se han derivado suponen una indudable relevancia en la práctica de la Abogacía.

La primera consecuencia se refiere a la **inseguridad jurídica** que la resolución ocasiona. El Estatuto General de la Abogacía -en su artículo 48.4- recoge como un deber del profesional de la Abogacía informar a su cliente sobre los honorarios y costes de su actuación, así como informarle acerca de las consecuencias que puedan desprenderse de una posible condena en costas en el procedimiento. Con la postura mantenida por nuestro Alto tribunal, este deber de información se estaría resintiendo, pues podemos informar y pactar con nuestro cliente los honorarios ligados a nuestra actuación procesal, pero no estaremos en condiciones de informarle sobre una cuantía aproximada de lo que le supondría una condena en costas, habida cuenta de que la parte vencedora del litigio tendría una mayor libertad a la hora de fijar las costas, toda vez que los criterios orientativos vigentes hasta ahora desaparecen, y con ellos su función informadora para los justiciables.

Consecuencia inevitable de lo anterior es que **los Letrados de la Administración de Justicia no podrán servirse de los actuales criterios orientativos elaborados por los Colegios de Abogados como guía** para examinar la solicitud de tasación de costas y su ajuste a tales criterios. Se abre con ello la vía a una libertad más amplia para su determinación, pues a partir de ahora su decisión no queda supeditada a lo establecido en los criterios orientativos, presentándose así un escenario de incertidumbre en el que incluso dentro de un mismo partido judicial se tasarán costas distintas por una misma actuación procesal, habida cuenta de que la decisión dependerá de la valoración que determine cada Letrado de la Administración de Justicia.

No es atrevido pensar que, al menos dentro de un mismo partido judicial, se elaboren criterios unificadores para evitar esta situación y garantizar así la seguridad jurídica del justiciable aunque con ello -según el Tribunal Supremo- se vea constreñida la libre competencia.

La prohibición de la publicación de los criterios orientativos, considerados por el Tribunal Supremo como meros baremos o listados de precios, no solo tendrá consecuencias en la función que desempeña el Letrado de la Administración de Justicia, sino también en la actuación de la parte vencedora del litigio. Esto es así por cuanto que **esta parte podrá fijar libremente las costas del procedimiento, sin tener en cuenta más criterios que su propia valoración**, que por regla general va a ser sobrevalorada y totalmente sesgada de criterios subjetivos. Y, tal y como reseñamos

anteriormente, ante esta situación el Letrado de la Administración poco podrá hacer más que aprobar esas costas o reducirlas moderadamente imponiendo su propio criterio o aplicando de manera subsidiaria a la aplicación de los criterios lo preceptuado en el artículo 394.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que fija como tope máximo para los honorarios del letrado una tercera parte de la cuantía del procedimiento.

Lo expuesto hasta ahora nos lleva a pensar que **los Colegios de Abogados deberán acometer la tarea de elaborar unos nuevos criterios orientativos que cumplan con las exigencias expuestas en la resolución del Tribunal Supremo y con la definición dada por el mismo.** Todo parece indicar que no será una tarea fácil, pues tendrán que servirse de elementos estrictamente subjetivos, alejados de cuantificaciones, para que su contenido no pueda ser calificado como perjudicial para la libre competencia y se dé de esta manera cumplimiento a lo estipulado en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley de Colegios Profesionales.

A modo de adelanto ante el nuevo escenario que se nos plantea, el ICAM ha publicado un **avance informativo** en el que afirma que estudiarán de manera coordinada con el Consejo General de la Abogacía Española la mejor manera de minimizar los riesgos jurídicos que supone la postura del TS, haciendo, asimismo, un llamamiento al legislador para que corrija esta situación que califica de insólita.



## ¿Tienes dudas? Te escuchamos



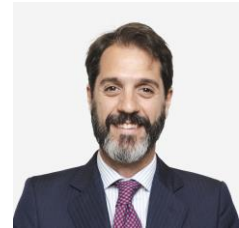
Gastón Durand  
Socio  
Litigación societaria/ Arbitraje comercial / Procedimientos de insolvencia / Litigación comercial y financiera  
gaston.durand@mazars.es



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



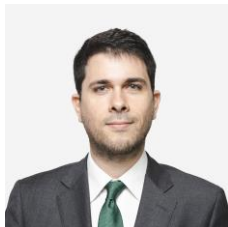
Gustavo Molina  
Senior Manager  
Responsabilidad civil / Litigación comercial y financiera / Arrendamientos  
gustavo.molina@mazars.es



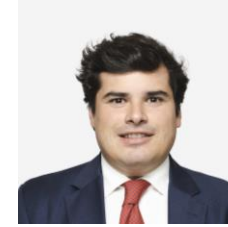
Manuel Moreno  
Senior Manager  
Litigación bancaria / Conflictos societarios / Responsabilidad civil  
manuel.moreno@mazars.es



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



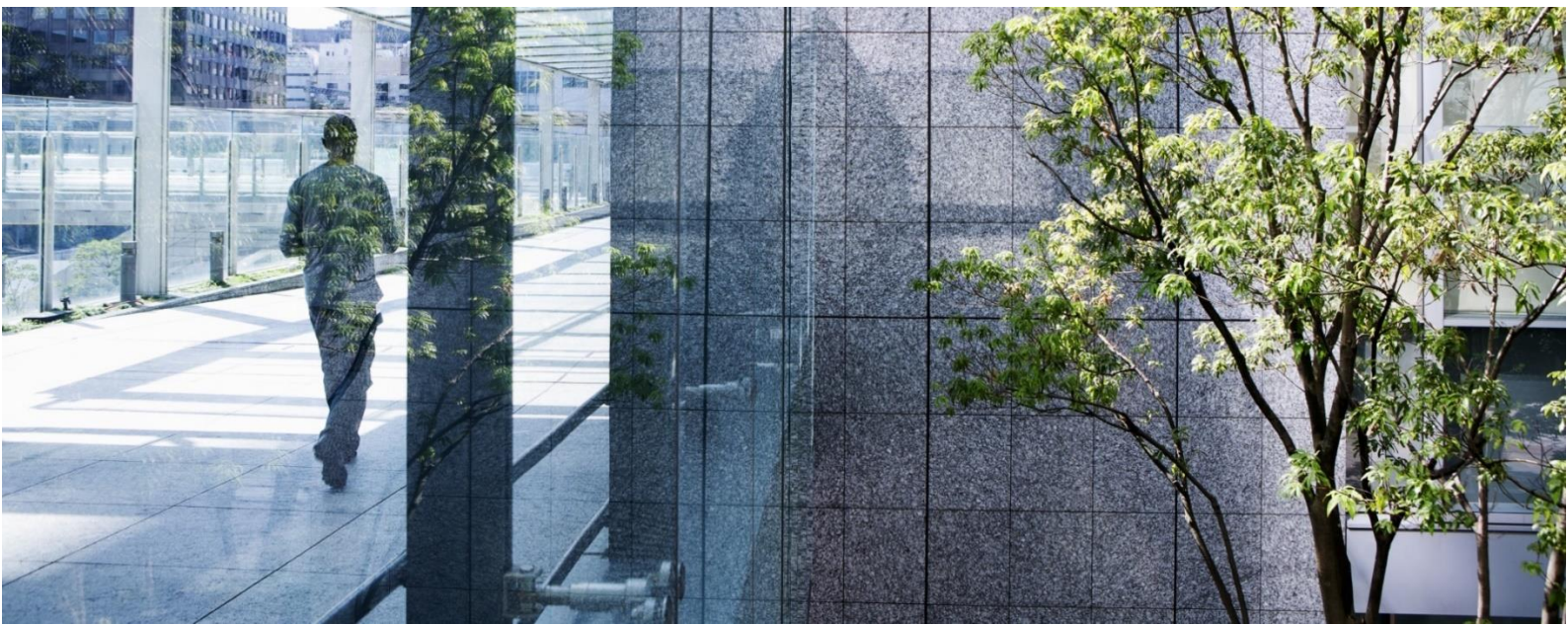
Adrián Nogal  
Manager  
Litigación comercial y financiera. Estafas digitales  
adrian.nogal@mazars.es



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

## Contacto

Gastón Durand. Socio  
Tel: 915 62 26 70  
[gaston.durand@mazars.es](mailto:gaston.durand@mazars.es)



Newsletter I / 2023 correspondiente a los meses de enero y febrero 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 95 países y territorios en todo el mundo, contamos con la experiencia de 47.000 profesionales – 30.000 en la asociación integrada de Mazars y 17.000 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)**