



## Circular de Litigación IV / 2022

## Contenido

Normativa .....	3
Medidas urgentes.- Real Decreto-ley 19/2022, de 22 de noviembre, por el que se establece un Código de Buenas Prácticas para aliviar la subida de los tipos de interés en préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual, se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y se adoptan otras medidas estructurales para la mejora del mercado de préstamos hipotecarios.....	3
Jurisprudencia destacable .....	5
Vencimiento anticipado. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 08 de diciembre de 2022 (asunto C 600/21).....	5
Concepto de consumidor. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2022. Rec. 105/2018.....	6
Derecho al Honor. Sentencias de Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, 945/2022, de 20 de diciembre y 946/2022, de 20 de diciembre y 959/2022 y 960/2022, de 21 de diciembre.....	7
Preclusión de la acción de indemnización de daños y perjuicios en juicio posterior al ejercicio de una acción declarativa en un Swap. Sentencia de Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2022 rec. 6926/2020. ....	9
La importancia del perfil del consumidor en relación con el control de transparencia. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2022.....	10
Publicaciones.....	11
Acuerdo Gobierno – Entidades Financieras de Crédito sobre las hipotecas.....	11
La Ley del "solo sí es sí" y su implicación en el compliance penal.....	14

## Normativa

Medidas urgentes. - Real Decreto-ley 19/2022, de 22 de noviembre, por el que se establece un Código de Buenas Prácticas para aliviar la subida de los tipos de interés en préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual, se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y se adoptan otras medidas estructurales para la mejora del mercado de préstamos hipotecarios. [Texto completo](#)

### Por Manuel Moreno Bellosillo.

El pasado 22 de noviembre de 2022 se dictó el «Real Decreto-ley 19/2022, de 22 de noviembre, por el que se establece un Código de Buenas Prácticas para aliviar la subida de los tipos de interés en préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual, se modifica el Real Decreto ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y se adoptan otras medidas estructurales para la mejora del mercado de préstamos hipotecarios.». En adelante, RDL 19/2022 que entró en vigor el pasado 24 de noviembre de 2022.

Con el fin indicado en su nomenclatura, el RDL se propone, por un lado, actualizar el actual Código de Buenas Prácticas de 2012, y por otro, establecer un nuevo Código de Buenas Prácticas (NCBP) con duración limitada de veinticuatro meses.

Respecto a la actualización del Código de buenas prácticas 2012, el RDL lo amplía para cubrir a aquellos deudores vulnerables afectados por las subidas de tipos de interés ante cualquier incremento excesivo del esfuerzo hipotecario, graduando el tratamiento de estas situaciones así en:

- Prolongación del periodo de amortización de hasta 7 años, con un límite máximo de 40 años.

A) Hogares con renta inferior al triple del IPREM (25.200 €), una cuota hipotecaria superior al 50% de la renta familiar y con un incremento del esfuerzo hipotecario de, al menos, un 50%:

- Se reduce el tipo aplicable al periodo de carencia de 5 años (Euribor – 0,10%; frente al Euribor + 0,25% de la actualidad).
- Posibilidad de solicitar una segunda reestructuración.
- Ampliación del plazo para solicitar dación en pago de la vivienda, pasando de 1 año a los 2 años desde que se solicitó la reestructuración.
- Ampliación del plazo para solicitar el alquiler social, pasando de los 6 a 12 meses.

B) Hogares que, estando comprendidos en el apartado anterior, no cumplan con el requisito del esfuerzo hipotecario de, al menos, un 50%:

- Periodo de carencia de 2 años.
- Aplicación de un tipo de interés menor durante el periodo de carencia (reducción del 5% del valor actual neto del préstamo).

Con relación al nuevo Código de Buenas Prácticas (NCBP), de naturaleza coyuntural y transitoria su duración es de 24 meses, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2024 y con él se pretende aliviar la carga financiera de los deudores hipotecarios de clase media en riesgo de vulnerabilidad por la subida de los tipos de interés aplicándose a las personas físicas que sean titulares de préstamos o créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria sobre la vivienda habitual del deudor o del hipotecante no deudor, cuyo precio de adquisición no exceda de 300.000 euros, constituidos hasta el 31 de diciembre de 2022.

Conforme el Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros el pasado 23 de noviembre, podrán beneficiarse aquellos hogares con renta inferior a 3,5 del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (29.400 euros anuales), una carga hipotecaria superior al 30% de los ingresos netos y que en los últimos 4 años haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas. (entendiéndose por este último cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado al menos 1,2.)

Aquellos a los que se acojan a ésta NCBP se les podrían aplicar una de estas dos medidas:

- Ampliación del plazo total del préstamo hasta un máximo de 7 años, siempre que no supere los 40 años de amortización, con posibilidad de carencia total por un máximo de 12 meses y reducción del tipo de interés del principal no amortizado;
- Conversión del tipo de interés de variable a fijo.

Las medidas anteriores se complementan con otras modificaciones legales respecto de las novaciones al amparo de este NCBP:

- Bonificación del 75% de los aranceles de notarios y registradores por la formalización, que serán satisfechos por el prestamista.
- Exención de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados.

Finalmente, se incorpora por este RDL 19/2022 como nueva obligación para las entidades adheridas “la de garantizar la salvaguarda de los derechos de los deudores en el caso de cesión de créditos a terceros, lo que se configura como una obligación de ordenación y disciplina, para evitar la desprotección de las familias vulnerables en caso de venta de las carteras de créditos hipotecarios a un tercero”.

## Jurisprudencia destacable

Vencimiento anticipado. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 08 de diciembre de 2022 (asunto C 600/21). [Texto Completo](#)

**Por Gustavo Molina**

La Sentencia de la Sala Primera del TJUE de 08 de diciembre de 2022 (Asunto C-600/21) tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Casación de Francia (Cour de cassation), en donde se establecen las pautas para la interpretación de la Sentencia de fecha 26 de enero de 2017 (caso Banco Primus), en cuanto a la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual celebrada con consumidor y en particular al criterio del desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato que esa cláusula cause en detrimento del consumidor, así como además establece las pautas de la interpretación del artículo 3.1 y 3.4 de la Directiva 93/13 respecto al vencimiento anticipado en los contratos celebrados con consumidores.

En el procedimiento que dio origen a la petición de decisión prejudicial al TJUE fue embargada la vivienda habitual del prestatario después de que la entidad bancaria declarara el vencimiento anticipado del contrato de préstamo suscrito entre ambas partes.

Mediante la Sentencia de fecha 8 de diciembre de 2022, el TJUE establece las circunstancias y requisitos que deben resultar de aplicación para determinar la abusividad de la cláusula que fija el vencimiento anticipado de un préstamo.

La base de la Sentencia se funda de inicio en las siguiente dos premisas:

i. Que el artículo 3, apartado primero, de la Directiva 93/13, establece que las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas cuando, contrariamente a las exigencias de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

ii. Que el criterio establecido en la Sentencia de fecha 26 de enero de 2017 (Caso Banco Primus), se estableció que para observar si una cláusula causa un desequilibrio importante, el juez nacional deberá examinar (i) si la facultad de declarar el vencimiento anticipado está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de una obligación que revista el carácter esencial, (ii) y si dicha facultad está prevista para los casos en que tal incumplimiento tenga un carácter suficientemente grave.

Con base a dichas premisas, el TJUE aclara, en primer lugar, que dichos criterios forman parte de un conjunto de circunstancias que concurren en el momento de la celebración del contrato, y son estas circunstancias las que deberán ser valoradas por el juez nacional para concluir si debe apreciarse el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

Para valorar si el incumplimiento de la obligación del pago es suficientemente grave, y consecuentemente, procede el vencimiento anticipado de la obligación, el TJUE establece algunas matizaciones sobre dicho extremo y declara que el hecho de que el prestatario incurra en un retraso superior a 30 días en el pago de la cuota de un préstamo (como es el supuesto que ocupa la Sentencia), sí que puede constituir por sí solo un incumplimiento suficientemente grave y que puede generar el vencimiento anticipado de una obligación. Sin embargo,

señala que para valorar si dicho incumplimiento resulta suficientemente grave, deberá también tenerse en cuenta la duración y la cuantía del préstamo en cuestión.

En efecto, la novedad de la Sentencia dictada por el TJUE es que establece dos requisitos más con base en los artículos 3 y 4 de la Directiva 93/13 estableciendo que la directiva se opone a que los contratos incluyan una cláusula que permita declarar el vencimiento anticipado del contrato en caso de retraso superior al plazo determinado en el pago de una cuota, siempre que dicha cláusula no haya sido objeto de negociación individual, y, asimismo, cause un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor.

Esto es, el TJUE no centra únicamente la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en la gravedad del incumplimiento, sino que señala que también debe resultar relevante para la valoración de la abusividad que la cláusula haya sido objeto de negociación con el consumidor, y que este haya conocido y comprendido las consecuencias de esta.

### Concepto de consumidor. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2022. Rec. 105/2018. [Texto Completo](#)

La Sentencia del Alto Tribunal analiza los criterios para calificar a una persona como consumidora, conforme a la sentencia del TJUE de 14 de febrero de 2019, C-630/17 y resolviendo en el apartado segundo, del fundamento de derecho segundo que:

"El concepto de "consumidor" [...] debe interpretarse de forma restrictiva, en relación con la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad

de este, y no con la situación subjetiva de dicha persona, dado que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas operaciones y operador económico respecto de otras (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de enero de 2018, Schrems, C-498/16, EU:C:2018:37, apartado 29 y jurisprudencia citada).

Por consiguiente, solo a los contratos celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, con el único objetivo de satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo, les es de aplicación el régimen específico establecido [...] para la protección del consumidor como parte considerada más débil, mientras que esta protección no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto consiste en una actividad profesional (sentencia de 25 de enero de 2018, Schrems, C-498/16, EU:C:2018:37, apartado 30 y jurisprudencia citada)". Como advertimos en nuestra sentencia 230/2019, de 11 de abril, "este mismo concepto de consumidor que utiliza el TJUE, referido al ámbito objetivo de la operación y no a la personalidad del contratante, es también el que ha tomado en consideración esta sala en sus últimas resoluciones, como por ejemplo las sentencias 149/2014, de 10 de marzo; 166/2014, de 7 de abril; 688/2015, de 15 de diciembre; 367/2016, de 3 de junio; 16/2017, de 16 de enero; 224/2017, de 5 de abril; 594/2017, de 7 de noviembre; y 356/2018, de 13 de junio.

3. La aplicación de los anteriores criterios a los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial lleva a una valoración jurídica necesariamente diferente.

El que la prestataria no fuera administradora de la mercantil en constitución a la que se destinó el préstamo y que el objeto social de la sociedad fuera ajeno a la actividad profesional de la demandante, no trasciende a valoración jurídica de la posición de la demandada la contratación del préstamo, que no se solicitó para satisfacer necesidades de consumo

privado de la prestataria, sino para constituir una sociedad mercantil. Por tanto, el préstamo concertado por la demandante no es una operación con cobertura en la legislación de consumidores y usuarios.”

**Derecho al Honor. Sentencias de Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, [945/2022](#), de 20 de diciembre y [946/2022](#), de 20 de diciembre y [959/2022](#) y [960/2022](#), de 21 de diciembre.**

El pasado 20 y 21 de diciembre la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó cuatro Sentencias de Pleno todas ellas en relación con demandas de protección del honor por inclusión de los datos personales en un fichero de morosos.

De las cuatro resoluciones la Sentencia nº 945/2022 analiza el supuesto de la subsistencia del requisito del requerimiento previo de pago tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, entendiendo que subsiste, si bien basta con que la advertencia de inclusión en el fichero se hubiera realizado en el contrato.

En cambio, las Sentencias nº 946/2022, 959/2022 y 960/2022 concluyen que el carácter recepticio del requerimiento no exige la fehaciencia de su recepción.

Haciendo un resumen de cada una de las resoluciones, la sentencia de pleno 945/2022 pone fin a un litigio en el que los datos personales del demandante habían sido comunicados a un fichero de información crediticia («fichero de morosos») tras el impago parcial del principal de un préstamo. Después de la inclusión en el fichero, el prestatario instó judicialmente la declaración de dicho préstamo como usurario y, paralelamente, presentó la demanda de protección del derecho al honor por dicha inclusión. Inmediatamente después del emplazamiento del acreedor demandado en

estos litigios, el tratamiento de los datos del demandante en el fichero fue cancelado.

La Audiencia Provincial había apreciado la vulneración del derecho al honor del demandante por considerar que la cuantía de la deuda por la que se le incluyó en el fichero fue incorrecta, pues al ser el préstamo usurario solo adeudaba el importe del capital prestado, no los intereses. Además, la Audiencia consideró que la vigente Ley Orgánica 3/2018 no había derogado el requisito establecido en el reglamento de desarrollo de la antigua Ley Orgánica 15/1999, por lo que el tratamiento de los datos había sido ilícito dado que al requerir de pago al deudor no se le advirtió de que sus datos podían ser comunicados a un fichero, no siendo suficiente que dicha advertencia constara en el contrato.

La sentencia del Pleno, además de reiterar su doctrina sobre los requisitos necesarios para la licitud de la inclusión de datos personales en estos ficheros, analiza si la vigente Ley Orgánica 3/2018 ha derogado el requisito del requerimiento previo de pago establecido en el reglamento que desarrolló la Ley 15/1997. Concluye que no existe tal derogación, puesto que no hay incompatibilidad entre las dos regulaciones, pero que ya no es indispensable que en ese requerimiento de pago se advierta al deudor de la posibilidad de comunicar sus datos al fichero, si tal advertencia se ha hecho ya al celebrar el contrato, como ocurrió en este recurso.

En el caso que resuelve la sentencia, no existía ninguna duda de que el demandante era un deudor moroso, pues no restituyó la totalidad del capital prestado; constaba que en el contrato se le había advertido de la posibilidad de incluir sus datos en un fichero en caso de impago de la deuda; y fue requerido de pago con carácter previo a la inclusión.

El hecho de que el importe de la deuda fuera superior al realmente adeudado no basta para apreciar una intromisión ilegítima en el derecho

al honor, pues hasta ese momento el deudor no había intentado restituir el capital recibido ni había manifestado a la acreedora su disconformidad con la cantidad reclamada. El carácter usurario del préstamo no determina la ilicitud de la comunicación al fichero de los datos personales del prestatario que no ha devuelto el capital del préstamo y que no ha promovido en ese momento controversia respecto del préstamo ni ha intentado pagar el capital prestado. Y, habida cuenta de las circunstancias expresadas, no puede considerarse que la comunicación de los datos al fichero supusiera una presión ilegítima del acreedor para zanjar una disputa sobre la existencia o cuantía de la deuda.

Por todas estas razones, la sentencia estima el recurso de casación y no aprecia intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante.

Respecto a las otras tres resoluciones Sentencias resuelven tres recursos relacionados con el requerimiento previo de pago al deudor “ficheros de morosos”.

Las tres resoluciones reiteran la doctrina de la Sala Primera sobre el requerimiento de pago, que no es simplemente un requisito formal cuyo incumplimiento solo pueda dar lugar a una sanción administrativa. Se trata de un verdadero requisito esencial que responde a la finalidad del fichero.

Siendo un requisito esencial, debe tenerse en cuenta también el enfoque funcional del requerimiento, que debe ser valorado en conexión con los fines que le atribuye la ley. Ello explica el diferente significado que puede tener su omisión o su práctica defectuosa en función de las circunstancias concretas de la deuda y la sorpresa para el interesado por la inclusión de sus datos en el fichero, y, por lo tanto, la casuística generada a la hora de determinar su relevancia de cara a apreciar o no la intromisión ilegítima en el derecho al honor

Por otra parte, se reitera que el requerimiento previo de pago es un acto de comunicación de carácter recepticio que exige una constancia razonable de la recepción de la comunicación por el destinatario, por más que existan diversos medios de probar tal recepción. La ley no exige la fehaciencia de dicha recepción, que se puede considerar probada a través de las presunciones o por cualquier medio de prueba, siempre que exista garantía o constancia razonable de ella, lo que, por depender de las circunstancias concurrentes en cada supuesto, habrá que determinar de forma inevitablemente casuística.

El requerimiento previo de pago tiene un relevante aspecto fáctico que no tiene acceso al recurso de casación. Solo pueden ser objeto del recurso de casación las cuestiones relativas a los criterios jurídicos aplicables al cumplimiento de dicho requisito, pero no los datos fácticos ni la valoración probatoria de cada caso. El Pleno resuelve los tres recursos aplicando esta doctrina y en función de los hechos que han quedado probados en cada supuesto.

En un caso (sentencia 946/2022), desestima el recurso del banco acreedor porque la Audiencia no había considerado probada la recepción de la comunicación por el interesado.

En un segundo recurso (sentencia 959/2022), se descarta la intromisión ilegítima en el derecho al honor del recurrente porque la Audiencia había considerado probado que el requerimiento se remitió por correo ordinario a su domicilio y que la carta no fue devuelta. Partiendo de esos datos, y al no constar circunstancia de la que inferir que la carta no llegara a su destino, puesto que no se había alegado que el domicilio fuera incorrecto o que la recepción se hubiera malogrado por razones achacables al servicio postal de correos, la Audiencia consideró que había elementos probatorios suficientes para dar por acreditada la realización del requerimiento. El hecho de que la comunicación formara parte de una remesa masiva de envíos que son confiados

por el remitente para la realización de un proceso postal integral (clasificación, transporte, distribución y entrega) no es especialmente relevante a estos efectos, puesto que dicha circunstancia, igual que si se hubiera presentado la carta de forma independiente e individual, no impide su puesta a disposición del servicio postal de correos, que debe garantizar de manera efectiva los derechos de los usuarios.

En el tercer caso, se descarta igualmente la intromisión ilegítima en el derecho al honor porque constaba probada la remisión de dos emails a la dirección de correo facilitada en el contrato por la deudora que había mantenido una actitud totalmente pasiva ante la deuda (sentencia 960/2022).

### **Preclusión de la acción de indemnización de daños y perjuicios en juicio posterior al ejercicio de una acción declarativa en un Swap. Sentencia de Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2022 rec. 6926/2020.**

[Texto completo](#)

En esta Sentencia el Supremo analiza el supuesto en el que una compañía suscribió cuatro contratos de permuta financiera (swap) con una entidad financiera. En el caso que nos ocupa, primero se ejercitó una acción declarativa de incumplimiento contractual que fue estimado y confirmado en Apelación y posteriormente se presentó una segunda demanda de condena a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del mencionado incumplimiento. Por parte de la entidad financiera se alegó la existencia de cosa juzgada por preclusión de alegaciones, que dio lugar a la interposición de recurso extraordinario por infracción procesal presentado por la entidad financiera y que fue admitido a trámite.

La decisión de la Sala ha sido la estimación del recurso interpuesto por la entidad bancaria. El

alto tribunal remitiéndose entre otras a las Sentencia de Pleno 331/2022 de 27 de abril, Sobre esta base, debemos tener en cuenta que en nuestro ordenamiento procesal civil existe una prohibición expresa de diferir a un segundo procedimiento la reclamación de unas cantidades tras la interposición de un primer proceso de carácter meramente declarativo, sobre lo dispuesto por el art. 219.1 LEC.

Entiende que no se encuentra una justificación que permita eludir dicha prohibición, porque el encadenamiento de contratos de permuta financiera no era nada extraordinario ni ajeno a la realidad contractual, como demuestra la experiencia judicial de los últimos años, teniendo en cuenta que en la fecha en que se interpuso la primera demanda 2.017 existía ya una consolidada jurisprudencia sobre los contratos de swap que dotaba a las partes y a los tribunales de instrumentos interpretativos suficientes para no hacer necesaria la interposición de una primera demanda meramente declarativa para duplicar posteriormente la reclamación con una redundante reclamación indemnizatoria que debía haberse sustanciado perfectamente en la primera demanda. Máxime cuando la declaración de responsabilidad contractual es el presupuesto lógico necesario para la pretensión indemnizatoria, por lo que tales pretensiones no solo no debían ir desligadas, sino que debían ir unidas para no fraccionar el resultado de la reclamación.

Considera que el hecho de que la parte demandante manifestara en la primera demanda que se reservaba expresamente la acción de condena dineraria para un segundo procedimiento, con o sin oposición del banco a dicha manifestación, es indiferente, porque no depende de la voluntad de la parte el cumplimiento de las exigencias legales, que en este caso impiden la incoación de dos procedimientos sucesivos para la obtención de una condena dineraria( art. 219.1 LEC) y el

ejercicio de acciones con reserva de liquidación ( art. 219.3 LEC).

## La importancia del perfil del consumidor en relación con el control de transparencia. Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2022. Rec. 2053/2019

[Texto Completo](#)

### Por Juan Villegas:

El Tribunal Supremo, por medio de su sentencia de 30 de noviembre de 2022 (STS 4530/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4530) analiza un caso en el que una promotora inicialmente suscribió un contrato de préstamo hipotecario con una entidad bancaria para la construcción de un edificio en Málaga. Posteriormente, la ahora parte actora compró una vivienda de dicho edificio, produciéndose así una subrogación en la parte prestataria del contrato. La nueva parte prestataria y actora fue Consejero Delegado de la empresa promotora en el momento en que se suscribió el contrato.

En primera instancia, la ahora parte prestataria solicitaba la declaración de nulidad de la cláusula de interés variable, que tenía un suelo previsto del 3,5%, y que se encontraba inserta en el contrato suscrito originariamente entre la promotora y la entidad bancaria. Sus pretensiones fueron admitidas en primera instancia declarándose la nulidad de esta estipulación y la consecuente restitución de las cantidades indebidamente abonadas tras el correspondiente recálculo.

La entidad bancaria presentó recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, la cual estimó el recurso y revocó la sentencia de primera instancia arguyendo que la posición que ocupaba la ahora parte subrogada y demandante (Consejero Delegado de la promotora) le permitía conocer el contenido de las estipulaciones insertas en dicho contrato de préstamo hipotecario,

entendiéndose así superado el control de transparencia.

Disconformes con la postura adoptada por la Audiencia Provincial de Madrid, el nuevo prestatario recurrió la resolución ante el Tribunal Supremo por medio de recurso de casación, al entender que se estaba produciendo una infracción de la doctrina jurisprudencial del propio Tribunal Supremo sobre la transparencia en la inclusión de cláusulas contractuales, en concreto de las denominadas cláusulas suelo.

El Tribunal Supremo sostiene por medio de su sentencia que en los casos de subrogación hipotecaria como el del presente caso, no solo la entidad bancaria viene obligada a facilitar información al consumidor, sino también la empresa promotora. Ésta última debe informar al comprador sobre las condiciones del préstamo hipotecario suscrito con la entidad bancaria “para que el comprador tenga pleno conocimiento y comprensión de las condiciones del préstamo hipotecario en que se subroga”, según nuestro Alto Tribunal.

Por lo tanto, la parte demandante, que ostentaba la condición de Consejero Delegado en el momento en que se suscribió el contrato, no puede pretender que se declare la nulidad de la cláusula de tipo de interés variable con suelo basándose en una supuesta falta de información, habida cuenta de que la promotora de la que formaba parte tenía en su poder toda la información relativa al préstamo hipotecario suscrito.

A modo de síntesis, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la parte actora y absuelve a la entidad bancaria debido a que el puesto que ocupaba la actora en el momento de suscribir el contrato de préstamo hipotecario (Consejero Delegado de la promotora) le permitía conocer el contenido del mismo, por lo que en este caso se entiende superado el control de transparencia en relación con la cláusula de interés variable con suelo.

De la lectura de esta resolución podemos destacar la gran importancia que tiene el perfil del consumidor a la hora de considerar superado el control de transparencia, pues el deber que las entidades bancarias tienen de facilitar información acerca de sus productos no

siempre es homogéneo, sino que tendrá distinta intensidad en función de la formación, la ocupación laboral u otras condiciones que reúna el consumidor en cada caso y que le permitan conocer en mayor o menor medida los caracteres del clausulado que suscribe.

## Publicaciones

### **Acuerdo Gobierno – Entidades Financieras de Crédito sobre las hipotecas.**

Por: Juan Villegas

En el Consejo de Ministros celebrado el 22 de noviembre se alcanzó un acuerdo entre el Gobierno y las principales entidades de crédito para dar facilidades a los prestatarios a la hora de hacer frente al pago de su hipoteca, teniendo en cuenta la actual situación de inflación.

El efecto Euríbor en las hipotecas

La puesta en marcha de las negociaciones se produjo, principalmente, por la subida del Euríbor. De tal modo que mientras más suba el Euríbor, mayores serán las cuotas a pagar por el prestatario, siendo la cuantía de dichas cuotas, por lo tanto, directamente proporcional a la subida del Euríbor. Este problema no ocurre con las hipotecas de tipo fijo, cuyas cuotas se mantienen inalteradas con independencia de que el Euríbor suba o baje.

Así las cosas, nos encontramos con familias que, con los mismos recursos que antes de la inflación, tienen que hacer frente al pago de las cuotas de su hipoteca, las cuales sí se han encarecido. Debe destacarse que el riesgo de que esto ocurra siempre está presente cuando firmamos una hipoteca de tipo variable, pero el encarecimiento ha sido tan relevante que tanto el Gobierno como entidades de crédito han decidido dialogar para pactar una solución.

Se ha decidido reformar el Código de Buenas Prácticas ya existente desde el año 2012, así como ampliar la protección brindada por el mismo a quienes no teniendo la consideración de deudor hipotecario vulnerable como tal, reúnan determinadas condiciones que les permitan beneficiarse de estas medidas (en una clara referencia a la clase media).

La renta y el esfuerzo hipotecario, condiciones clave.

¿Qué medidas concretas se han propuesto? Dependerá de la situación de cada deudor, y a grandes rasgos pueden concretarse de la siguiente manera:

1) Hogares con renta inferior al triple del IPREM (25.200 €), con un incremento del esfuerzo hipotecario de al menos un 50% y una cuota hipotecaria superior al 50% de la renta familiar:

- Se reduce el tipo aplicable al periodo de carencia de 5 años (Euribor – 0,10%; frente al Euribor + 0,25% de la actualidad).
- Posibilidad de solicitar una segunda reestructuración.
- Ampliación del plazo para solicitar dación en pago de la vivienda, pasando de 1 año a los 2 años desde que se solicitó la reestructuración.
- Ampliación del plazo para solicitar el alquiler social, pasando de los 6 meses a 1 año.

2) Hogares que, estando comprendidos en el apartado anterior, no cumplan con el requisito del esfuerzo hipotecario de al menos un 50%:

- En este caso el periodo de carencia previsto no sería de 5 años, sino de 2.
- Aplicación de un tipo de interés menor durante el periodo de carencia (reducción del 5% del valor actual neto del préstamo).
- Prolongación del periodo de amortización de hasta 7 años.

3) Hogares con renta inferior al triple y medio del IPREM (29.400 €), con un esfuerzo hipotecario de al menos el 20% y cuota hipotecaria superior al 30% de la renta familiar (con hipotecas suscritas hasta el 31 de diciembre de 2022).

- Congelación de la cuota hipotecaria durante 1 año.
- Tipo de interés menor sobre el principal aplazado durante 1 año.
- Prolongación del periodo de amortización de hasta 7 años.

Asimismo, como medidas de carácter complementario, encontramos:

- Se facilita la amortización anticipada de créditos. Se prevé la supresión de la comisión por amortización anticipada.
- Igualmente, se facilita la conversión de hipotecas de tipo variable a tipo fijo (ya previsto en la Ley 5/2019, pero que ahora se intensifica). Se prevé la supresión de la comisión por conversión del crédito de tipo variable a fijo.
- Además, el Banco de España elaborará una Guía para deudores hipotecarios en dificultades, dándoles así una mayor información sobre su situación y cómo solventarla.

La adhesión a estas medidas por parte de las entidades de crédito es de carácter voluntario. En caso de que consideren adherirse a las mismas, deberán comunicar su decisión a la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional.

A pesar del carácter voluntario de las propuestas, todos los bancos han expresado su voluntad de unirse al nuevo acuerdo sobre las hipotecas.

## La Ley del "solo sí es sí" y su implicación en el compliance penal

Por: Natalia Cordero

Desde que se publicó la Ley Orgánica 10/2022 de 6 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual, la famosa "Ley del solo sí es sí", muchas son las publicaciones que se hacen eco de las consecuencias que ha tenido y tendrá respecto a las condenas penales. Sin perjuicio de todo ello, creemos que está pasando desapercibido el cambio legislativo penal que ha supuesto para el mundo de la empresa.

En el aspecto punitivo, resaltamos como novedoso, que, desde la entrada en vigor de esta Ley, las personas jurídicas pueden llegar a ser condenadas a su disolución. Así consta en el nuevo apartado d) del artículo 189 ter del Código Penal (C.P.). Aunque, también se ha de señalar que procesalmente se han de cumplir unos requisitos, por ejemplo, que la comisión del delito suponga un beneficio directo o indirecto a la empresa. Sólo con el transcurso del tiempo podremos apreciar la eficacia de la medida.

Interesa recordar que las personas jurídicas no responden penalmente por todos los delitos que cometa algún trabajador o miembro de su plantilla, tan solo aquellos delitos que expresamente así lo recojan en el Código Penal y siempre que obtenga algún tipo de beneficio directo o indirecto por su comisión. Con la nueva ley, el catálogo de delitos se amplía, por lo que las empresas deberán revisar sus políticas de compliance y establecer medidas que prevengan la comisión de aquéllos que atentan contra la integridad moral por infligir un trato degradante a la víctima (art. 173.1 del CP), delito de acoso sexual (art. 184 del C.P) y el ampliado delito de revelación de secretos (art. 197.7 del C.P).

En nuestro día a día, existe una conciencia social que reconoce cuando los hechos son constitutivos de delito de acoso sexual o que atentan contra la integridad moral y ambos, unánimemente, provocan la repulsa hacia el autor de dichas conductas. Sin embargo, existen otras conductas que no están cuestionadas socialmente o, al menos, no de forma tan generalizada. Nos estamos refiriendo al "sexting", término anglosajón que implica el envío de mensajes con fotos o videos con tintes eróticos o pornográficos. Archivos que pueden haberse enviado voluntariamente por su "protagonista" pero sin el ánimo de que fuera compartido a terceros.

Con la nueva Ley, se castiga a quién difunde sin consentimiento las imágenes enviadas por su víctima y aún va más lejos, castiga también a quién posteriormente las reenviará a otros contactos. En concreto, el art. 197.7 del C.P establece penas de prisión de tres meses a un año a quien difunda inicialmente los mensajes referidos y multa de uno a tres meses a quien los reenvíe.

Vista la nueva regulación penal, como particulares, si llega a nuestro dominio este tipo de archivos, la mejor opción es prevenir un reenvío indeseado mediante un inmediato borrado. Y si llegara al dispositivo corporativo de un trabajador o miembro de una empresa, la idea que persigue esta Ley es que el receptor supiera que ha de proceder al inmediato borrado porque ha sido inculcado con unos principios de rechazo hacia estas conductas. Valores que deben ser transmitidos por la propia compañía, a través de formación a toda su plantilla, implantando códigos de buenas prácticas y protocolos de actuación. Si a pesar de todas estas medidas, el delito se comete, ha de existir un canal por el que las víctimas puedan denunciar de forma anónima y sin temor a represalias.

Conforme a esta idea y en consonancia con la gran relevancia que han adquirido los criterios ESG en los últimos tiempos("environmental, social y governance"), la nueva Ley introduce la garantía de la libertad sexual como un nuevo valor añadido a las empresas. La forma elegida para la exhibición pública de esa cultura interna consiste en la creación de un nuevo distintivo denominado "Empresa por una sociedad libre de violencia de género", de tal manera que las compañías que acrediten que han adecuado su estructura y sus normas de funcionamiento a lo establecido en el nuevo texto legal tendrán este reconocimiento público.

La reciente Ley delega en un posterior real decreto la determinación del procedimiento y las condiciones para la concesión de dicho distintivo, las características de su revisión periódica e incluso su retirada, según las circunstancias. Lamentablemente, el texto legal no concreta las facultades que disfrutarán las empresas que lo hayan obtenido ni las condiciones de difusión institucional. No obstante, la principal recompensa será gozar de una reputación ética atractiva, en especial, de cara a las nuevas generaciones, por lo que se hace preciso comenzar a trabajar desde ya en la adaptación real y efectiva de los programas de compliance existentes.

¿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



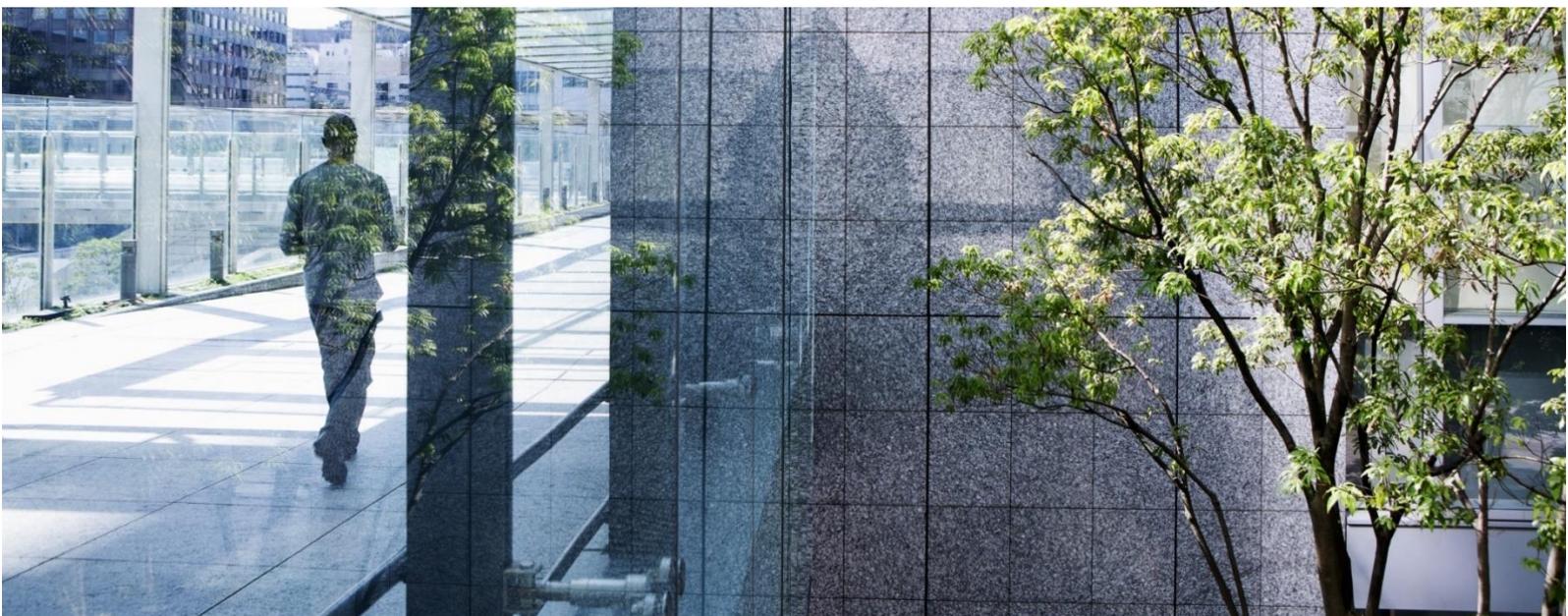
Adrián Nogal  
Manager  
Litigación comercial y financiera. Estafas digitales  
adrian.nogal@mazars.es



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 IV / 2022 correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2022 coordinada y editada por Andrés Blein y Lidia Castro.

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

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