



## JURISPRUDENCIA

### CIVIL

**Cuando procede considerar si los fiadores (en un contrato de préstamo hipotecario a interés variable en el que el prestatario no tiene el carácter de "consumidor") tienen dicho carácter a efectos de aplicárseles los controles de transparencia y abusividad.**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19/4/21, nr.213/21, ponente Pedro José Vela Torres, examina el Recurso de Casación en el que la prestataria y los fiadores reclamaban la nulidad de un contrato de préstamo hipotecario a interés variable que contenía una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés respecto de "suelo" y "techo". La demanda había sido desestimada al considerar el Juzgador y la Audiencia que teniendo el préstamo por finalidad financiar la adquisición de las participaciones de una cooperativa tanto el prestatario como los fiadores (padres de aquel) no eran "consumidores" y por tanto pudieron tener conocimiento de la existencia de la cláusula.

La Sala entiende igualmente que en cuanto el préstamo tuvo una finalidad profesional *"la prestataria no puede resultar consumidora"*. No sucediendo lo mismo respecto de los fiadores, que si tienen dicha cualidad *"porque no tuvieron participación directa en el negocio para cuya financiación se solicitó el préstamo, ni tenían vinculación funcional con el mismo"*. Consecuentemente respecto de estos, señala la Sala, *"son procedentes los controles de transparencia y abusividad"*.

Sin que, no obstante, y teniendo en cuenta que *"la cláusula fue negociada por las partes durante un periodo de dos meses, que la prestataria consultó la operación con otras entidades y que las condiciones del préstamo se le entregaron con diez días de antelación todos los demandantes conocieron o pudieron conocer, empleando una mínima diligencia, el coste económico de la operación"*. Y en definitiva *"solo puede*

*concluirse que la cláusula litigiosa si superó el control de transparencia", y desestimarse por tanto el Recurso.*

## **CIVIL**

### **Revisión de la indemnización en un supuesto de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, llevada a cabo mediante la apropiación falaz de las fotos publicada a por la demandante en las redes sociales.**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20/04/21, nr.220/21, ponente Jose Luis Seoane, resuelve el Recurso de Casación interpuesto por una actriz y modelo que reclamaba el incremento de la indemnización señalada por la Audiencia al diario que publicó una serie de imágenes de la misma, al considerar que había existido una intromisión ilegítima en los derechos de imagen de la demandante.

La Sala estima el Recurso y aumenta sustancialmente la indemnización, considerando, entre otras cuestiones, que *"en el presente caso no se discute la vulneración del derecho de la propia imagen de la actora, en tanto en cuanto la misma no autorizó la difusión de su imagen, sino que ésta fue apropiada de plataformas digitales"*.

La Sala, que reitera resoluciones anteriores, señala que *"...el consentimiento dado para publicar una imagen (en el caso del "perfil" en Facebook) con una finalidad determinada no legitima su publicación con otra finalidad distinta..,(pues) aceptando que la aparición de las redes sociales ha cambiado el modo en el que las personas se socializan hemos de advertir sin embargo...que los usuarios continúan siendo titulares de derechos fundamentales y su contenido siendo el mismo que en la era analógica.."* (Sentencia 27/20, de 24/2 TC).

Por ello, considerando, *"la forma clandestina, gratuita e ilegítima de la apropiación (por el diario) de las fotos, la atribución falaz de la iniciativa a la demandante para la publicación...el número de personas que visitaron la web..., la utilización de las fotos en provecho propio y perjuicio ajeno de la proyección pública de la modelo "* procede casar la Sentencia de la Audiencia.

## CIVIL

### **Nulidad de la cláusula tercera del acuerdo de novación, por la que el prestatario renuncia a ejercitar cualquier acción frente al prestamista que traiga causa del préstamo hipotecario formalizado.**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 04/05/21, nr.240/21, ponente Ignacio Sancho Gargallo, se pronuncia sobre la validez de los contratos privados en virtud de los cuales prestamista y prestatario acuerdan modificar el préstamo hipotecario en lo referido a la cláusula de intereses – incluyendo la limitación a la variabilidad de los mismos – y el prestatario renuncia a ejercitar cuantas acciones pudieran corresponderle con ocasión del préstamo hipotecario en su día formalizado.

Así, tras analizar la redacción de la cláusula de renuncia de acciones, la cual contiene una renuncia genérica de ejercicio de futuras acciones (*"Las partes (...) renuncian expresa y mutuamente a ejercitar cualquier acción frente a la otra que traiga causa de su formalización y clausulado"*) el Tribunal Supremo concluye la nulidad de este pacto al entender que no cabe asumir un compromiso de renunciar ampliamente a cuantas acciones pudieran corresponder al prestatario, sino que para poder considerarse esta cláusula, debiera haberse limitado la renuncia a aquellas acciones relacionadas exclusivamente con la cláusula suelo y la restitución de las cantidades abonadas por aplicación de aquella:

*"(...) Al examinar el tenor la estipulación tercera del contrato privado de 25 de abril de 2014 se advierte que la renuncia de acciones, por los términos en que está escrita, va más allá de la controversia suscitada en torno a la cláusula suelo, ya que se refiere genéricamente a "cualquier acción que traiga causa de su formalización y clausulado -del contrato de préstamo-, así como por las liquidaciones y pago realizados hasta la fecha". Si la cláusula de renuncia se hubiera limitado a las acciones relativas a la validez de la cláusula suelo y a las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha, en ese caso, podría ser tenida en consideración para analizar si la información suministrada resultaba suficiente, en atención a las circunstancias del caso, para comprender las consecuencias jurídicas de la renuncia. En la medida en que la cláusula de renuncia abarca a cuestiones ajenas a la controversia que subyace al pretendido acuerdo transaccional, no puede reconocerse su validez (...)"*.

## **CIVIL**

### **Caducidad de las anotaciones de embargo y sus efectos sobre la posible cancelación de cargas posteriores.**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 04/05/21, nr.237/21, siendo ponente Ignacio Sancho Gargallo, resuelve la cuestión relativa al efecto que puede tener la certificación de cargas solicitada en el curso de la ejecución de un determinado embargo objeto de anotación preventiva y de la que se deja constancia mediante una nota marginal, respecto de la vigencia de la anotación preventiva y su oponibilidad frente a derechos inscritos o anotados con posterioridad, sobre todo, cuando el plazo de cuatro años de la anotación preventiva se cumple después de que se hubiera emitido la certificación de cargas y antes de que se hubiera solicitado la inscripción registral del decreto de adjudicación con el que concluye la ejecución del bien embargado.

En el presente caso, la parte demandada argumenta que, por razones de seguridad del tráfico jurídico inmobiliario garantizado por el Registro de la Propiedad, y de acuerdo con los principios de prioridad y tracto, caducada la anotación preventiva de embargo, esta pierde toda eficacia respecto de los terceros que hubieran inscrito o anotado sus derechos después de la anotación de embargo caducada.

Sin embargo, el Supremo, en contra del criterio anterior, resuelve el recurso de casación considerando que la certificación de cargas opera como una solicitud de prórroga implícita de cuatro años contados desde que se extiende la nota marginal de expedición de ésta pues con ello se persigue tanto la finalidad de la Ley de prever la necesidad de prórroga de las anotaciones preventivas y, al mismo tiempo, se asegura un nuevo plazo de cuatro años que razonablemente se puede considerar necesario para la efectiva realización del bien en el procedimiento judicial, así como su inscripción en el Registro con la consecuente purga de cargas y derechos posteriores a la anotación de embargo:

*"(...) Lo anterior supone una matización de la doctrina contenida en la 427/2017, de 7 de julio, en cuanto que la emisión de la certificación de cargas y la extensión de la nota marginal más que «causar estado» definitivo, constituyen una prórroga*

*temporal, de cuatro años, a la anotación preventiva de embargo, de forma que durante este periodo podrá hacerse valer el efecto de cancelación de cargas posteriores del eventual decreto de adjudicación dictado en esa ejecución (...)*”.

## **CIVIL**

### **Presupuestos legales y naturaleza jurídica del denominado "retracto de crédito litigioso". Doctrina jurisprudencial sobre la caducidad del plazo de ejercicio de los retractos legales.**

La Sentencia número 277/2021, del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2021, siendo Ponente Don Juan María Díaz Fraile, se pronuncia sobre la consideración de un crédito litigioso en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria, así como el plazo de caducidad de ejercicio del derecho de retracto, al estudiar la acción entablada por el deudor hipotecario que pretende se reconozca su derecho de retracto al haberlo ejercitado en el plazo de nueve días desde que le fue notificada la cesión del crédito en favor de tercero.

Así, de un lado, el Tribunal Supremo, confirma que, en los procedimientos de ejecución, el momento inicial de la caracterización del crédito como litigioso es el de la contestación a la demanda y el final el de la firmeza de la resolución que pone fin a la oposición, en su caso formulada, pues desde ese momento ya no existe discusión sobre la existencia y cuantía del crédito: *"(...) Este término final lo situó la sentencia 690/1969, de 16 de diciembre, en la firmeza de la sentencia o resolución judicial, al declarar: "una vez determinada por sentencia firme, la realidad y exigibilidad jurídica del crédito, cesa la incertidumbre respecto a esos esenciales extremos, y desaparece la necesidad de la protección legal que, hasta aquel momento, se venía dispensando a la transmisión de los créditos, y pierden estos su naturaleza de litigiosos, sin que a ello obste que haya de continuar litigando para hacerlos efectivos y que subsista la incertidumbre sobre su feliz ejecución, que dependerá ya, del sujeto pasivo; es decir, que el carácter de "crédito litigioso", se pierde tan pronto queda firme la sentencia que declaró su certeza y exigibilidad, o tan pronto cese el proceso por algún modo anormal, como es, por ejemplo la transacción" (...)*”.

Por otro lado, y en cuanto al plazo de ejercicio de la acción, nuestro Alto Tribunal confirma que se trata de un plazo de caducidad y que éste no se ve interrumpido por los actos llevados a cabo por su interesado tendentes a evitar la interposición de la preceptiva demanda: "(...) *La norma exige el ejercicio de la acción dentro del perentorio plazo de caducidad que establece, lo que "no puede ser suplido por cualquier otra actividad del retrayente que, aunque pudiera parecer orientada al mantenimiento de su derecho, no suponga el efectivo ejercicio de la acción*" (sentencia 534/2006, de 29 de mayo)".

## **PENAL**

**Condena del empresario que, sospechando que el trabajador utiliza el ordenador de la empresa para defraudar a ésta, accede al correo electrónico del empleado sin autorización previa del mismo.**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22/04/21, nr 328/21, ponente Manuel Marchena Lopez, examina el Recurso de Casación interpuesto por un empresario condenado como autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos (ex art.197.1.4 del CP) por haber accedido al correo electrónico de uno de los trabajadores de la empresa en el ordenador puesto a disposición de éste por la entidad empresarial para el desarrollo de su actividad laboral, (según la defensa sin ningún otro propósito que "investigar si el trabajador estaba realizando una actividad delictiva en perjuicio de su empresa").

La Sala, después de examinar la Jurisprudencia en relación con la confrontación entre los derechos en juego, de un lado el interés del empresario en supervisar los elementos productivos de la empresa, y de otro el que es propio del trabajador, cuando quiere excluir a terceros del contenido de sus comunicaciones, considera: Que "*el acusado no ejerció de forma legítima ningún derecho. Ni la compartida utilización de las claves corporativas, ni la definición en el convenio colectivo, como infracción disciplinaria grave, de la utilización de los medios productivos puestos a disposición del trabajador son suficientes para legitimar la grave intromisión del empleador en la cuenta particular de aquel*".

En consecuencia, la Sala desestima el recurso y confirma la condena al empresario a la pena de un año de prisión.

**AUREN ABOGADOS**