

## CRÓNICA JURISPRUDENCIAL (III): MAYO-JULIO 2022

JOSÉ-RAMÓN GARCÍA VICENTE

Letrado del Gabinete técnico del Tribunal Supremo, *Civil*  
Catedrático de Derecho Civil (en excedencia)

### *Cómo citar / Citation*

García Vicente, J. R. (2022).

*Cuadernos de Derecho Privado*, 3, pp. 210-236

(Recepción: 15/07/2022; aceptación: 29/08/2022; publicación: 31/08/2022)

### **Resumen**

Crónica seleccionada por el autor de las Sentencias dictadas por la Sala de lo Civil del TS entre los meses de abril y julio de 2022. Además de la noticia sucinta de alguna otra, se da cuenta de la sentencia [308/2022, de 19 de abril](#) que aborda los efectos que el interés superior del menor, como principio de orden público, tiene en la disciplina procesal, en particular, en los principios dispositivo y de aportación de parte. En segundo lugar, la sentencia [280/2022, de 4 de abril](#) sobre los ámbitos de aplicación respectivos de las acciones de rescisión de la partición (art. 1074 CC), de complemento de ésta (art. 1079 CC) y de protección de la legítima. En tercer lugar, la sentencia [296/2022, de 6 de abril](#) que examina la noción de “condición”. En cuarto lugar, la sentencia [328/2022, de 26 de abril](#) que considera abusivo el cobro de una comisión por ingreso en efectivo por terceras personas, no contrapartes del contrato de cuenta corriente. En quinto lugar, la sentencia [367/2022, de 4 de mayo](#) sobre usura y tarjeta *revolving*. Y, por último, la sentencia [494/2022, de 22 de junio](#) sobre la legitimación de los subadquirentes del comprador para ejercer las acciones “contractuales” que competían a este frente al promotor.

### **Palabras clave**

Comisiones bancarias, condición negocial, crédito *revolving*, interés superior del menor, rescisión de la partición hereditaria, responsabilidad contractual, subadquirente de vivienda, usura.

### **Abstract**

Notice of selected rulings of the Spanish Supreme Court (private law branch) between the months of April and July 2022. Apart from a short review of other rulings, the paper focuses on some especially important decisions. The first one is the decree 308/2022, 19 April 2022, which analyses the effects of the «in the best interest of the minor» principle on the procedural rules, particularly on the principle that the parties delimit the scope of the case, and the principle of production of evidence. Secondly, the decree 280/2022, 4 April 2022, on the scope of the remedy for cancelling the inheritance division (art. 1074 Spanish Civil Code, hereinafter SCC), the remedy for completing the inheritance division (art. 1079 SCC) and the action for protecting the untouchable part of the inheritance. Thirdly, the decree 296/2022, 6 April 2022, which examines the concept of condition precedent. In the fourth place, the decree 382/2022, 26 April 2022, which deems as abusive for the financial entities to charge for cash deposits of third parties that did not participate in the contract. In the fifth place, the decree 367/2022, 4 May 2022, on usury and

revolving credit cards. And, finally, the decree 494/2022 on the standing of the subsequent buyers of an initial purchaser for using the contractual remedies that the purchaser had against the property developer.

### **Keywords**

Bank fees, condition precedent, revolving credit, «in the best interest of the minor» principle, cancellation of the inheritance division, liability for breach of contract, subsequent buyers, usury.

1.- Las sentencias que examinaré en esta *Crónica* son las siguientes. En primer lugar, la sentencia [308/2022, de 19 de abril](#) (José Luis Seoane Spiegelberg) dictada en un procedimiento de modificación de medidas sobre custodia de menores. Aborda los efectos que el interés superior del menor, como principio de orden público, tiene en la disciplina procesal, en particular, en los principios dispositivo y de aportación de parte (*sub* 5). Esta sentencia, por lo demás, sintetiza la doctrina del Tribunal sobre la audiencia del menor, audiencia -o derecho a ser oído- que forma parte del estatuto indisponible del interés del propio menor (véase su fundamento de derecho 2.º apartado 2, v).

En segundo lugar, la sentencia [280/2022, de 4 de abril](#) (M<sup>a</sup> de los Ángeles Parra Lucán) sobre los ámbitos de aplicación respectivos de las acciones de rescisión de la partición (art. 1074 CC), de complemento de ésta (art. 1079 CC) y de protección de la legítima (*sub* 6), sentencia que reitera la doctrina conocida sobre qué acción corresponde a las controversias sobre la valoración de los bienes o derechos en la partición y, por ende, a qué plazo se somete.

En tercer lugar, veremos la sentencia [296/2022, de 6 de abril](#) (Ignacio Sancho Gargallo) porque es un buen ejemplo para examinar la noción de “condición” -que tiene distintos perfiles o significados- a través de la regla contenida en el artículo 101.1 de la Ley 22/2003, de 16 de julio, *concurzal*: “La propuesta que someta la eficacia del convenio a cualquier clase de condición se tendrá por no presentada” (hoy, con el mismo contenido, artículo 319.1, del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley concursal*), *sub* 7. No todo lo que pueda o no suceder sucesivamente tiene que reputarse condición a tales efectos ni merece sujetarse al régimen de las obligaciones condicionales.

En cuarto lugar, la sentencia [328/2022, de 26 de abril](#) (Rafael Sarazá Jimena) que considera abusiva y estima -como hicieran las instancias anteriores- la acción de cesación interpuesta por una asociación de consumidores respecto al cobro de una comisión por ingreso en efectivo por terceras personas -no contrapartes del contrato de cuenta corriente- en el que el ordenante pide la incorporación de información adicional, *sub* 8. La clave de su calificación como abusiva es que la entidad bancaria “no” presta un servicio adicional o añadido bastante que permita justificar el cobro de una comisión y tal servicio está ya suficientemente retribuido con la propia comisión de mantenimiento.

En quinto lugar, daremos cuenta de la sentencia [367/2022, de 4 de mayo](#) (Rafael Sarazá Jimena) sobre usura y tarjeta *revolving*, que confirma la doctrina anterior de la sala sin matizarla expresamente. Esta sentencia ha suscitado una desazón quizá no bien fundada (si la perspectiva es la asignación de la carga de la prueba sobre los elementos que fundan la usura o la justificación del carácter usurario del interés) hasta el punto de que, para deshacer equívocos, se publicó -hubo de publicarse- una [nota de prensa](#). A partir de ella han aparecido diversos comentarios de muy diferente factura que asombran por su número y alcance. Sobresale el comentario de Alicia Agüero Ortiz: “Más allá de Sygma y de Wizink: El TS empieza a anclarse en soluciones razonables. Los créditos *revolving* -pre y post 2010-son usurarios si superan notablemente los tipos medios de las tarjetas”, [cesco, mayo 2022](#); *sub* 9.

Y, por último, la sentencia [494/2022, de 22 de junio](#) (Francisco Javier Arroyo Fiestas) sobre la legitimación activa de los subadquirentes del comprador para ejercer las acciones “contractuales” que competían a este frente al promotor (en el caso por las calidades prometidas en la memoria), *sub* 10, en otro caso de excepción a la regla de la relatividad del contrato (véase, [Crónica \(I\), sub 4](#)).

**2.-** Estas sentencias despuntan entre el marasmo inagotable de sentencias sobre cláusulas suelo, sean por sí mismas o incardinadas en los acuerdos novatorios y de renuncia de acciones; o de sentencias dictadas respecto a la cláusula de interés variable referida al índice IRPH; o referidas a los préstamos multidivisas; o a la condena en costas como efecto ineludible del principio de efectividad en litigios con consumidores; o sobre las cláusulas de gastos en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria; o respecto a los vericuetos de los avales en la ya derogada Ley 57/1968, de 27 de julio, *sobre percibo de*

*cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas*; o, en fin, sobre las falsedades o inexactitudes de la oferta pública de suscripción de acciones de Bankia. Todas se suman incansables sobre los hombros de la sala en número pasmoso, semana a semana, mes a mes o *a más a más*. Basta para comprobarlo la lectura de los resúmenes semanales de las sentencias de la sala.

La reforma proyectada de la Ley 1/2000, de 7 de enero, *de enjuiciamiento civil*, por el [Proyecto de ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia](#) (entre las paredes del Congreso desde el 22 de abril), si se aprobara en sus términos, pondrá coto a esta tarea en tanto que desplazará su resolución al lugar que corresponde. Así, a través de lo dispuesto en el artículo 481.1 LEC proyectado, la sala podrá decidir lo siguiente:

*“El recurso de casación se decidirá por sentencia, salvo que, habiendo ya doctrina jurisprudencial sobre la cuestión o cuestiones planteadas, la resolución impugnada se oponga a dicha doctrina, en cuyo caso el recurso podrá decidirse mediante auto que, casando la resolución recurrida, devolverá el asunto al tribunal de su procedencia para que dicte nueva resolución de acuerdo con la doctrina jurisprudencial.”*

3.- Alguna de estas sentencias hace buena la afirmación lapidaria y sincera de Oliver W. Holmes jr, que tal vez muchos compartan: *The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentius, are what I mean by the law* (“The path of the law”, [Harvard Law Review 10 \(1897\) 2](#), pp. 457-478, p. 462).

O con las palabras hermosas de uno de nuestros grandes juristas del pasado siglo, J. Puig Brutau, que advertía lo siguiente respecto a la importancia de la jurisprudencia y el arbitrio judicial: *Hay que abandonar la ilusión de que sólo interviene en la decisión de las controversias el Derecho emanado de fuentes oficialmente proclamadas y admitidas. Quienes creen que los preceptos solemnemente promulgados permiten en todos los casos hacer la reducción de la norma general a los límites de una decisión particular, incurren a nuestro juicio en una ilusión peligrosa por confundir lo que está dispuesto que las cosas sean con lo que ellas, tercamente, se obstinan en ser* (palabras que se encuentran en el mismo pórtico de su estudio *La jurisprudencia como fuente del derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial*; manejo la 2.<sup>a</sup> edición con estudios introductorios de E. Roca

Trías, R. Casas Vallés y V. Ferreres Comella, publicada como edición homenaje al propio J. Puig Brutau, por Bosch y la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, 2006, p. 87).

Por empeño que tengamos el Derecho es finalmente lo que dicen los jueces y la preocupación de todos -también de los propios jueces- debe ser que estos se sujeten con esmero al imperio de la ley y que motiven y racionalicen por extenso sus decisiones, para que los criterios de decisión que adopten sean susceptibles de encarar con éxito el escrutinio público y gocen o puedan gozar, entonces, de legitimidad.

Exigencia mayor todavía en el caso del Tribunal Supremo que espera disfrutar de *auctoritas*, en tanto tiene “vocación de que se observen sus decisiones” por el resto de los órganos del mismo orden jurisdiccional ([STC 37/2012, de 19 de marzo](#), FJ 4.º).

También nos sirven algunas de estas sentencias para toparnos en la siguiente encrucijada, que tanto nos incomoda: entre lo que cabe pedir de los jueces y lo que es competencia, por cuestión de legitimidad y oportunidad, del Congreso de los Diputados y debe, por ende, pedirse a éste.

Disponemos de un buen ejemplo sobre qué es eso de *pedir peras al olmo* en la sentencia [419/2022, de 24 de mayo](#) (Mª de los Á. Parra Lucán) respecto a la falta de relación o afecto entre causante y legitimario (la *indiferencia* entre ellos) como justa causa de desheredación al incluirla la sentencia recurrida en el maltrato psicológico -con su efecto de privar de la legítima al desheredado-.

El Tribunal Supremo señala los límites de la tarea del juzgador, que no puede sustituir la decisión del legislador, que es a quien compete decidir qué hacer con la legítima. Una interpretación que conduzca a “ampliar” el número de causas de desheredación acarrea necesariamente una modificación *extra legem* tanto de la legítima como de su subsistencia. Así dice en un par de pasajes de su fundamento de derecho 3.º:

*“En el sistema legal vigente no toda falta de relación afectiva o de trato familiar puede ser enmarcada, por vía interpretativa, en las causas de desheredación establecidas de modo tasado por el legislador. Es preciso ponderar y valorar si, en atención a las circunstancias del caso, el distanciamiento y la falta de relación son imputables al legitimario y además han causado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad como para poder reconducirlos a la causa legal del “maltrato de obra” prevista en el art. 853 2.ª CC.”*

*(...) El legislador sigue manteniendo como límite a la voluntad del causante la necesidad de expresar una “justa causa” de desheredación para privar de la legítima a los legitimarios. Esta sala ha admitido que los tribunales pueden interpretar con arreglo a la realidad social las causas legales de desheredación. Por ello, como afirmamos en la sentencia [401/2018, de 27 de junio](#), una falta de relación continuada e imputable al desheredado, ponderando las circunstancias del caso, podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría encuadrarse en una de las causas de privación de la legítima establecidas por el legislador. Sin embargo, la aplicación del sistema vigente no permite configurar por vía interpretativa una nueva causa autónoma de desheredación basada exclusivamente, sin más requisitos, en la indiferencia y en la falta de relación familiar, puesto que el legislador no la contempla. Lo contrario, en la práctica, equivaldría a dejar en manos del testador la exigibilidad de la legítima, privando de ella a los legitimarios con los que hubiera perdido la relación con independencia del origen y los motivos de esa situación y de la influencia que la misma hubiera provocado en la salud física o psicológica del causante.”*

**4.-** En este periodo se han dictado algunas otras sentencias de interés de las que ahora doy sucinta cuenta y que tal vez merezcan un examen más concienzudo que, a buen seguro, otros harán.

Así en tanto aborda el régimen de la minoría de edad (y a diferencia de lo que la Ley 8/2021, de 2 de junio, *por la que se reforman la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, prevé para la discapacidad) que se concibe para su protección, sin perjuicio de que se preserve también o procure su autonomía, véanse, entre otras, la sentencia [319/2022, de 20 de abril](#) (M<sup>a</sup> de los Ángeles Parra Lucán) sobre el artículo 12.4 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de protección jurídica del menor*.

No sé si hay una diferencia sustancial entre el menor que progresa en su madurez naturalmente (al que el Derecho somete a edades predeterminadas para otorgarle la aptitud para decidir o participar en la decisión, y cuya posición jurídica se concibe en términos de tutela y no de autonomía) y el incapaz natural -con grados diferentes o singulares de

discernimiento-, esto es, el que por alguna razón no disfruta de las comunes aptitudes de entender y querer. La libertad y dignidad de unos y otros son las mismas.

O, en fin -y trataré de ello en alguna *Crónica* futura- si el juicio de ponderación entre derechos o libertades es siempre prevalente en los litigios que sobre tutela civil del derecho al honor y a la intimidad llegan al Tribunal Supremo. O si la revisión del juicio -es otro conflicto entre derechos- debe ser siempre resuelto por éste o es bastante la solución dada por las Audiencias. En el lapso entre enero y mayo de este año 2022 se han dictado, s.e.u.o., 36 sentencias sobre derecho al honor y apenas se estiman los recursos en cuatro casos y en alguno de ellos respecto a la correcta aplicación de los criterios de los que servirse para fijar la indemnización “disuasoria” por daño moral.

O con casos en que las partes nos sorprenden con pretensiones desmedidas respecto al fin perseguido (lo que llamaríamos *matar moscas a cañonazos*): así en la sentencia [321/2022, de 22 de abril](#) (M<sup>a</sup> de los Ángeles Parra Lucán) en que se impugna por simulación e ilicitud causal una asociación por quienes resultaban afectados por las noticias -falsas o descarnadas- que aquella difundía.

En algún supuesto se recuerda que el ejercicio de las acciones de filiación también está sometido a la buena fe y al abuso del derecho (si es que son cosas diferentes), en particular en lo que se refiere al ejercicio intempestivo porque puede interferir de modo relevante en el desenvolvimiento de la vida del hijo afectado: así, la sentencia [361/2022, de 4 de mayo](#), M<sup>a</sup> de los Á. Parra Lucán. Los hijos son de sí mismos.

También sobre el alcance de la cosa juzgada, como sucede con la sentencia [384/2022, de 10 de mayo](#), Ignacio Sancho Gargallo. O sobre la validez de los pactos sobre la pensión compensatoria: a ellos hay que atenerse, sentencia [428/2022, de 30 de mayo](#), J. L. Seoane Spiegelberg.

Hay en ocasiones que se producen hallazgos inesperados: “la complejidad puede ser transparente” y expresarse con claridad -o sin innecesaria oscuridad- y superar el control de incorporación, más aún cuando se refiere a un elemento esencial del préstamo como es el interés remuneratorio (sentencia [421/2022, de 24 de mayo](#), Rafael Sarazá Jimena).

O la [STJUE 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19, MA contra Ibercaja Banco SA](#) que es fuente, posiblemente no bien fundada, de inquietud. Hay un comentario que, creo, esclarece su alcance exacto; F. Cerdón Moreno: “Cauces para el control de las cláusulas

abusivas en el proceso de ejecución. La STJUE de 17 de mayo de 2022 y la cosa juzgada”, [Cesco, 19 de mayo de 2022](#).

También las dos sentencias (en ambos casos la controversia era con la misma sociedad compradora, pretensión y razón de pedir) sobre la imposibilidad sobrevenida de cumplir derivada de cambios urbanísticos que frustra el interés de la sociedad compradora, casos en los que se examina concienzudamente además de las cláusulas del contrato -suficientemente claras al enlazar la calificación urbanística conforme al planeamiento en sus diferentes fases normativas (aprobación inicial, provisional y definitiva) con el cumplimiento de la obligación de pago del precio y la elevación del contrato a escritura pública- el régimen de la restitución en caso de resolución del contrato.

Son las sentencias [484/2022, de 15 de junio](#) y [488/2022, de 21 de junio](#), en ambas fue ponente Juan M<sup>a</sup> Díaz Fraile). Hay un aspecto a destacar de ambas sentencias que tal vez suscite perplejidad: los efectos restitutorios “limitados” respecto a una parte del precio pagado, pese a que no se transfiere, congruamente, ninguna porción de la finca vendida y pese a que la compraventa es un contrato de tracto único. El comprador retiene una porción de precio como “cumplimiento” y no como cláusula penal o arras, en tanto el vendedor soportó el riesgo urbanístico de esa fase del contrato y dice la sentencia que “*su pago no se vinculó a la causa negocial ligada a la clasificación y desarrollo urbanístico del sector en que se ubicaba la finca y sus consiguientes posibilidades edificatorias*”. No obstante, la sala construye este efecto restitutorio como un peculiar derecho de opción durante la primera fase del contrato: 484/2022, fundamento de derecho 6.º, apartados 8.3 y 8.4; y 488/2022, fundamento de derecho 6.º, apartados 9.3 y 9.4.

5.- La sentencia [308/2022, de 19 de abril](#) (J. L. Seoane Spiegelberg) aborda los efectos que el interés (superior) del menor, como principio de orden público, tiene en la disciplina del procedimiento de modificación de medidas sobre custodia de menores, en particular, en cómo resultan “atemperados” los principios dispositivo y de aportación de parte.

La cuestión controvertida era la siguiente: cuál era la determinación del régimen de custodia de la hija de los litigantes que mejor se conciliaba con su interés, en relación con el cual la madre consideraba requería la modificación de la custodia compartida semanal, que venía disfrutándose, por otra materna, con derecho de visitas del progenitor



demandado y este se oponía a tal modificación. Compareció el padre justo antes de la vista y la sentencia recurrida le negó la posibilidad de examinar su recurso de apelación, por entender que suponía plantear una cuestión distinta a la suscitada en instancia y que, por tanto, no cabía en virtud de la regla del artículo 456.1 LEC que señala que el campo de juego del recurso de apelación lo fijan las pretensiones debatidas en la instancia (*pendente appellatione, nihil innovetur*). El Tribunal rechaza esta restricción porque causa indefensión al litigante al privarle ilegítimamente de un recurso del que disponía:

*“Ahora bien, en este caso, siempre fue tema controvertido la modificación del régimen de la guardia y custodia de la menor, con lo que no podemos atisbar en qué consistió la alteración de los términos del debate en la alzada, que le reprocha la sentencia de la Audiencia al recurso de apelación, con la grave consecuencia de no entrar en su examen, privando a la parte demandada de la segunda instancia, y máxime además cuando el Ministerio Fiscal, parte en el procedimiento, se adhirió al recurso de apelación interpuesto (art. 749.2 LEC).”*

Y seguidamente, en el fundamento de derecho 2.2, hace una exposición sobre “(iii) La particular naturaleza de los procesos relativos a medidas afectantes a los intereses de los menores”

*“A más abundamiento, la atribución de la condición de primordial y superior al interés del menor, así como su significación como principio de orden público (sentencias [258/2011, de 25 de abril](#); [823/2012, de 31 de enero de 2013](#); [569/2016, de 28 de septiembre](#); [251/2018, de 25 de abril](#) y SSTC [178/2020, de 14 de diciembre](#) FJ 3 y [81/2021, de 19 de abril](#), FJ 2 [esta con voto particular de Juan Antonio Xiol]), afecta a la regulación de los procedimientos en los que están comprometidos los derechos de los menores, permitiendo excepciones sobre los dos pilares fundamentales en los que se asienta el proceso civil, cuales son los principios de aportación de parte y dispositivo. De esta manera, se potencian las facultades de oficio de los titulares de la jurisdicción y las posibilidades procesales de las partes, lo que encuentra consagración normativa en los arts. 90.2 y 158 CC, 751, 752, 770. 4.ª II, 771.3, 778 bis 4, 778 quáter 8; 778 quinquies 7, de la LEC, entre otros.*

*Pues bien, la vigencia de dicho principio, permite atemperar la rigidez de las normas procesales o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros (SSTC [187/1996, de 25 de noviembre](#), FJ 2; [77/2018, de 5 de julio](#), FJ 2; [178/2020, de 14 de diciembre](#) FJ*

3), así como inspira y rige toda la actuación jurisdiccional, que se desarrolla en los procesos de familia, y que determina, por la prevalencia de este principio constitucional de tutela sobre las normas procesales, la tramitación de dichos procesos bajo un criterio de flexibilidad procedimental (STC [65/2016, de 11 de abril](#)), quedando ampliadas la facultades del juez en garantía del interés que ha de ser tutelado (SSTC [4/2001, de 15 de enero](#), FJ 4, así como [178/2020, de 14 de diciembre](#), FJ 3).

En el sentido expuesto, esta última STC 178/2020, se manifiesta categórica, hablando incluso de un canon reforzado de tutela judicial efectiva, que determina que la aplicación de las normas procesales deba someterse a un criterio de flexibilidad, con atribución de holgadas facultades al juez, con amplios márgenes para las alegaciones de las partes, así como para aportar documentos y todo tipo de justificaciones, con la finalidad de conseguir que el interés del menor pueda ser garantizado.

La jurisprudencia civil, como no podía ser de otra forma, se ha expresado en el mismo sentido, al sostener que la aplicación del art. 752.1 LEC implica admitir en los procesos especiales del Libro IV de la LEC, prueba documental durante la sustanciación del recurso de casación (SSTS [350/2016, de 26 de mayo](#); [711/2016, de 25 de noviembre](#); [665/2017, de 13 de diciembre](#), [598/2019, de 7 de noviembre](#), o [705/2021, de 19 de octubre](#)), insistiéndose en que la tramitación de dichos procesos debe estar presidida por un criterio de flexibilidad procedimental (STC [65/2016, de 11 de abril](#)), con ampliación de las facultades del juez (STC [4/2001, de 15 de enero](#), FJ 4).

Opera, también, en segunda instancia (SSTS [559/2016, de 21 de septiembre](#); [721/2011, de 26 de octubre](#); [529/2016, de 12 de septiembre](#) y [899/2021, de 21 de diciembre](#)), con declaración de nulidad del procedimiento, por no acordarse la práctica de pruebas pertinentes y necesarias. En el mismo sentido, la sentencia [759/2011, de 2 de noviembre](#).

Como ejemplos de aplicación práctica de esta flexibilización procesal, contamos con la sentencia [304/2012, de 21 de mayo](#), ratificada por la ulterior [525/2017, de 27 de septiembre](#), que excepciona, en estos casos, el rigor del deber de estricta congruencia impuesto por el art. 218 LEC, al señalar que el juego de dicho interés superior conlleva a que

"[...] no puede alegarse la incongruencia cuando las partes no hayan formulado una petición que afecta al interés del menor, que deberá ser decidida por el juez, en virtud de

la naturaleza de *ius cogens* que tiene una parte de las normas sobre procedimientos matrimoniales, tal como puso de relieve en su día la STC [120/1984](#)".

En consecuencia, con lo que venimos razonando, la sentencia [371/2018, de 19 de junio](#), fijó alimentos desde la interposición de la demanda pese a no haber sido solicitados, lo que se justificó dado que:

"[...] estamos ante unos alimentos que se fijan en beneficio e interés de los menores afectados por el divorcio de sus padres, sin estar sometidas a la justicia rogada, hasta el punto de que el párrafo primero del art. 93. CC contempla un derecho incondicional, que debe ser sancionado incluso de oficio ("El Juez en todo caso ...")".

Por consiguiente, tampoco, desde la perspectiva expuesta, podríamos refrendar el criterio de la Audiencia, que considera innovación prohibida en la alzada, la petición del padre de que se desestimase la pretensión de la madre y que se mantuviese el régimen de custodia compartida, al tratarse de una medida que, por afectar directamente a los intereses de la menor, debería haber sido abordada por la Audiencia, máxime al haber sido expresamente planteada y debatida.

En este sentido, el art. 752.1 LEC, norma que los procesos, como el litigioso (art. 748.4.º LEC), se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieran sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento (art. 752.1 LEC).

En la exégesis de dicho precepto, hemos señalado en la reciente sentencia [705/2021, de 19 de octubre](#), que:

"Ello significa que, dada la extraordinaria importancia que reviste la materia, se debe ofrecer una amplia ocasión para realizar alegaciones a quienes ostentan intereses legítimos en la decisión a tomar, así como para aportar documentos y todo tipo de justificaciones atendiendo a un menor rigor formal y a la exclusión de la preclusión, porque lo trascendental en ellos es su resultado (STC [187/1996, de 25 de noviembre](#), FJ 2)", tal como resume recientemente la STC [178/2020, de 14 de diciembre](#), y esta sala ha venido reiterando hasta la saciedad".

6.- La sentencia [280/2022, de 4 de abril](#) (Mª de los Ángeles Parra Lucán) delimita los ámbitos de aplicación respectivos de las acciones de rescisión de la partición (art. 1074

CC), de complemento de ésta (art. 1079 CC) y de protección de la legítima, de nuevo en un litigio sobre divergencias en la valoración de los bienes partibles.

El caso es sencillo: el demandante (dolido legatario de la legítima estricta), al amparo del artículo 1079 CC, ejercitó acción para que se completara y rectificara la partición de la herencia de su madre realizada por los contadores, por entender que se habían omitido bienes y además que la valoración de los incluidos había sido incorrecta (en particular las acciones de una sociedad).

La cuestión estriba, como acreditan las resoluciones contradictorias de instancia y apelación, en determinar a qué supuesto o casos concierne el artículo 1079 CC y, sobre todo, el plazo de ejercicio al que se somete, cuyo tenor literal es el que sigue: *“La omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos”*. Para el demandante permite discutir también los errores o discrepancias en la valoración de los bienes y para las demandadas -y para la doctrina de la sala- tal cuestión solo puede dilucidarse en la rescisión de la partición (art. 1074 CC) que se sujeta a un plazo de caducidad que ya ha transcurrido.

En el fundamento de derecho 3.º, apartado 2, fija la doctrina de la sala, que resume y reproduce para estimar el primer motivo del recurso de casación:

*“Para la resolución del recurso debemos partir de las siguientes consideraciones referidas a la acción de rescisión de la partición (art. 1074 CC), acción de complemento de la partición (art. 1079 CC) y las acciones dirigidas a proteger la legítima.*

*i) El legitimario que recibe menos de lo que le corresponde por legítima puede pedir su complemento con independencia de la cuantía de la lesión.*

*Por lo que se refiere a las acciones dirigidas a proteger la legítima, en la sentencia [419/2021, de 21 junio](#), recordábamos:*

*“Conforme al art. 815 CC, “el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma”.*

*“A la vista de los antecedentes de la norma y de la interpretación del sistema (arts. 814, 815, 817, 819, 820.1.ª, 851 CC), aun cuando el art. 815 CC expresamente no lo dice, doctrina y jurisprudencia (sentencias [863/2011, de 21 de noviembre](#), y [502/2014, de 2 de](#)*

*octubre*, además de las citadas por la sentencia recurrida de 4 de junio de 1991 [[431/1991, de 4 de junio](#)] y 7 de julio de 1995 [[682/1995, de 7 de julio](#)]) entienden que el legitimario puede, en primer lugar, aminorar el contenido económico del título de heredero (acción de suplemento o de complemento); en su defecto, los legados (acción de reducción de legados) y, en último lugar, las donaciones (acción de reducción de donaciones).

*La acción de suplemento, por tanto, necesariamente debe dirigirse contra los herederos (o contra la comunidad hereditaria antes de la partición) ”.*

*ii) El legitimario tiene un interés indiscutible en que las operaciones de valoración de los bienes hereditarios, de computación e imputación, se realicen correctamente, porque a través de ellas puede conocerse si las adjudicaciones que se le realicen por los contadores son suficientes para cubrir su legítima.*

*iii) Esta sala ha admitido que, además de las acciones dirigidas a proteger la legítima y dirigidas a obtener lo que falta para completar su legítima, el legitimario cuya legítima se haya visto lesionada como consecuencia de la errónea valoración de los bienes por parte de los contadores partidores, dispone de la acción rescisoria por lesión a que se refiere el art. 1074 CC.*

*Sobre el particular, la sentencia de 31 de mayo de 1981 [en realidad, [212/1980, de 31 de mayo](#)] declaró:*

*“(…) teniendo presente aquella línea directriz que procura evitar la nulidad de las particiones cuando se trata de lesión subsanable mediante la pertinente y justa rectificación (sentencia de 30 de abril de 1958) o procediendo a la indemnización del perjuicio, es obligado concluir que el agravio al contenido económico de la legítima deberá ser combatido como ineficacia por razón de su rescindibilidad, y en este sentido tiene declarado la sentencia de 30 de marzo de 1968 que frente al contador testamentario y a las operaciones particionales realizadas puede el heredero forzoso ejercitar la acción de nulidad por falsedad o por vicios concurrentes, y en el evento de lesión de sus intereses, la de rescisión aunque la lesión de la legítima no exceda de la cuarta parte, en atención al respeto que en todo caso merece esa cuota como institución que es de derecho necesario y por lo tanto de rigurosa inviolabilidad -arts. 813, 815, 816 y 1056, párr. 1.º- y a la obvia consideración de que el comisario viene facultado por el causante para dividir los bienes de la herencia, pero en manera alguna para alterar los actos dispositivos*

*contenidos en el testamento, cual acontecerá si merma con las adjudicaciones la porción legitimaria respetada por el testador”.*

*iv) La acción de rescisión por lesión está sometida al plazo de caducidad de cuatro años (art. 1076 CC). Son los coherederos demandados los que disponen de la posibilidad de optar entre la indemnización del daño (en numerario o en las mismas cosas en que resultó el perjuicio) o consentir que se haga una nueva partición (art. 1077 CC).*

*v) Para el caso de que hayan quedado fuera de la partición objetos o bienes de la herencia, el art. 1079 CC permite que se complete o adicione la partición. Es decir, que si hay bienes que se han omitido procede una partición complementaria, acción que no estaría sujeta a plazo (art. 1965 CC).*

*vi) Es doctrina consolidada de esta sala que la acción de rescisión por lesión de la partición prevista en el art. 1074 CC comprende la errónea valoración de los bienes distribuidos o adjudicados. De acuerdo con esta jurisprudencia, las meras discrepancias en la valoración del activo no dan lugar a la acción de complemento o adición de la partición regulada en el art. 1079 CC (sentencia [1333/2006, de 21 de diciembre](#)).*

*La sentencia [947/2005, de 12 de diciembre](#), declaró: “Este tratamiento restrictivo de la invalidez, afirmado por gran número de Sentencias, como la de 31 de octubre de 1996, que se refiere a las de 15 de junio de 1982 o 25 de febrero de 1969, entre otras, impone resolver las atribuciones mal valoradas por vía de rescisión, y las omisiones de bienes o valores por el camino de la adición o complemento de la partición.*

*(...) El artículo 1079 CC, en efecto, significa una excepción a la regla que impone la rescisión por lesión, y su tenor, como ha dicho la Sentencia de 16 de mayo de 1997 [[410/1997, de 16 de mayo](#)] (con precedentes, entre otras muchas, en las de 19 de junio de 1978, 22 de febrero de 1994, 12 de noviembre de 1996, en una línea que sigue en la Sentencia de 18 de julio de 2005 [[569/2005, de 18 de julio](#)]), conduce a su interpretación literalista, en el sentido de que se está refiriendo a la omisión que, en su caso, se padezca en la correspondiente partida de la partición recayente en alguna de las dos realidades que aparecen diferenciadas en el precepto: objetos materiales o corpóreos y valores o títulos o derechos de indiscutible naturaleza inmaterial, y por esa razón al hablar de “valores” no se refiere al “aspecto cuantitativo de valoración de del bien” o defecto de su avalúo (expresiones de la sentencia citada). Y ello aunque en alguna ocasión*

*(Sentencias de 27 de junio de 1995, de 26 de noviembre de 1974) se contengan referencias a los problemas de valoración, que se han de explicar por relación con los específicos supuestos planteados, como sucede en la primera de las citadas, que resolvió la cuestión litigiosa suscitada al haberse omitido determinados bienes pertenecientes al caudal relicto”.*

*Con posterioridad, la sentencia [350/2015, de 16 de junio](#), afirma: “Un bien de escasa importancia puede ser adicionado a la liquidación, pero una discusión sobre una valoración debe ser llevado a la lesión ultra dimidium del artículo 1074 si supera los límites de ésta. Así lo expresa la sentencia de [12 diciembre 2005](#) que no permite aplicar la cuestión del valor económico a la adición del artículo 1079, que se inspira en el principio de favor partitionis”.*

7.- La sentencia [296/2022, de 6 de abril](#) (Ignacio Sancho Gargallo) es un buen ejemplo para examinar la noción de condición a través de la regla contenida en el artículo 101.1 de la Ley 22/2003, de 16 de julio, *concurzal* (“La propuesta que someta la eficacia del convenio a cualquier clase de condición se tendrá por no presentada”; hoy artículo 319.1, del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley concurzal*).

Se trata de la oposición por parte de la Agencia Tributaria y el Instituto Valenciano de Finanzas a la aprobación judicial del convenio del Elche, Club de Fútbol, sociedad anónima deportiva, aprobado en junta de acreedores en la que pedían también la consiguiente apertura de la liquidación. Entre otros motivos se alegaba que el “convenio comprendía una ampliación de capital condicionada”. Las sentencias de instancia y de apelación aprobaron el convenio.

En el recurso se aduce que se infringe lo previsto en el artículo 101.1 LC, “*porque no tiene en cuenta la existencia de una condición a la propuesta alternativa A), de conversión de créditos en acciones. En la medida que el contrato de prenda constituido sobre las acciones de la concursada expresamente prevé que la accionista pignorante, que ostenta el 54,70% del capital social del Elche CF, no podrá ejercitar los derechos de voto inherentes a las acciones sin el consentimiento previo del acreedor pignoraticio, la alternativa A) de conversión de créditos en acciones está sujeta a una condición, y por ello*

*es ineficaz conforme a lo prescrito en el art. 101.1 LC” (fundamento de derecho 3.º apartado 1). Señala la sentencia en el apartado 2 de su fundamento de derecho 3.º:*

*“El precepto que se denuncia infringido, el art. 101.1 LC, prescribe que “la propuesta que someta la eficacia del convenio a cualquier clase de condición se tendrá por no presentada”. Este precepto se encuentra ahora, con la misma redacción, en el art. 319 del texto refundido de la Ley Concursal aprobado por el RDLeg 1/2020, de 5 de mayo (en adelante, TRLC). Con esta norma, la ley quiere evitar propuestas condicionadas, en cuanto que su eficacia esté sujeta al cumplimiento de “cualquier clase de condición”: suspensiva o resolutoria; positiva o negativa; potestativa, causal o mixta...*

*Pero conviene distinguir, como hace la sentencia recurrida, entre hechos futuros e inciertos de los que se haga depender la eficacia de una concreta propuesta de convenio, de los hechos futuros e inciertos que podrían incidir sobre el cumplimiento efectivo del contenido obligacional del convenio aprobado.*

*En nuestro caso, la propuesta de convenio no introduce ninguna condición para la proposición alternativa de conversión de créditos en acciones. Sin perjuicio de que para que se pueda cumplir con ella, sea necesaria la ampliación de capital social que debe ser acordada por la junta de accionistas.*

*Aunque la redacción originaria de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, preveía entre las proposiciones alternativas, “las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos”, omitía una referencia expresa al modo de hacerse efectiva esta propuesta. Obviamente, la efectividad de una propuesta de conversión de créditos en acciones requería de la ampliación de capital social acordada por la junta de accionistas. Pero esta circunstancia no podía caracterizarse como una condición, pues la consecuencia lógica inmediata sería negar en todo caso la validez de esta clase de proposiciones alternativas (conversión de créditos en acciones o participaciones sociales), lo que entraría en contradicción con la propia ley que expresamente las admite.*

*Al respecto, es muy significativo que la modificación del art. 100.2 LC introducida por el RDL 11/2014, de 5 de septiembre, previera expresamente la forma en que debería darse cumplimiento a esta proposición alternativa, mediante un acuerdo de la junta general, que a su vez depende de la voluntad mayoritaria de los socios:*



*"En caso de conversión del crédito en acciones o participaciones, el acuerdo de aumento de capital del deudor necesario para la capitalización de créditos deberá suscribirse por la mayoría prevista, respectivamente, para las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas en los artículos 198 y 201.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. A efectos del artículo 301.1 del citado texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se entenderá que los pasivos son líquidos, están vencidos y son exigibles".*

*Esta previsión normativa, que trata de facilitar el cumplimiento de estas proposiciones alternativas de conversión de créditos en acciones o participaciones sociales, ha pasado al art. 323.2 TRLC con una redacción más depurada:*

*"2. Para la adopción por la junta general de socios del acuerdo de aumentar el capital social por conversión de créditos concursales en acciones o participaciones de la sociedad concursada no será necesaria la mayoría reforzada establecida por la ley o por los estatutos sociales".*

*Partiendo, pues, de que la aprobación de la ampliación de capital social afecta al cumplimiento de la conversión de créditos en acciones o participaciones, sin que pueda caracterizarse como una condición a los efectos de la prohibición prevista en el art. 101.1 LC, las circunstancias que puedan incidir en ese cumplimiento efectivo tampoco pueden merecer esta caracterización de condición.*

*De este modo, el hecho de que un número relevante de acciones estén pignoradas y de acuerdo con el pacto de pignoración sea necesaria la autorización del acreedor pignoraticio para un ejercicio de los derechos políticos como este, es una circunstancia que puede llegar a afectar al cumplimiento, pero no convierte la propuesta de convenio en condicionada, como pretende el recurrente."*

**8.-** La sentencia [328/2022, de 26 de abril](#) (Rafael Sarazá Jimena) concierne a una acción de cesación respecto al cobro de una comisión por ingreso en efectivo por terceras personas -no contrapartes del contrato de cuenta corriente- en el que el ordenante pide la incorporación de información adicional. La acción se estimó en la instancia y se confirmó en apelación.

El tribunal establece que la fijación de la comisión o tarifa es una condición contractual no negociada, es más que “*el servicio se preste al titular de la cuenta en que se abona el ingreso o al tercero que hace el pago o que sea o no una actuación ínsita a un servicio que ya es remunerado por otra comisión, no afecta a su carácter de cláusula contractual no negociada*” (fundamento de derecho 5.º apartado 1). Aprovecha la sentencia para hacer acopio de los casos en que se ha litigado sobre “comisiones bancarias” en el mismo fundamento de derecho 5.º, apartado 2:

*“Por otra parte, son numerosas las sentencias de esta sala que han tenido por objeto el control de abusividad previsto en la Directiva 93/13/CEE y en el art. 82 y siguientes TRLCU, respecto de las comisiones establecidas por las entidades bancarias y financieras en general. Tales son, por ejemplo, las sentencias [431/2020, de 15 julio](#), y [566/2019, de 25 octubre](#), sobre la abusividad de la comisión por reclamación de posiciones deudoras en cuenta corriente, [44/2019, de 23 enero](#) [Pleno], sobre la abusividad de la comisión de apertura de préstamo hipotecario, y [616/2018, de 7 noviembre](#), sobre la abusividad de la comisión de cancelación anticipada de fondo de inversión. También el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) se ha pronunciado sobre el control de abusividad de comisiones bancarias, como es el caso de la [sentencia de 16 julio 2020](#), asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, en que se pronunció sobre el control de abusividad de la cláusula de la comisión de apertura”.*

El asunto principal lo suscita la propia entidad bancaria recurrente, que afirma, como resume la sentencia en el fundamento de derecho 8.º que la sentencia de apelación “*realiza un control del equilibrio objetivo entre precio y prestación. Asimismo, la comisión no es contraria a la Orden EHA/2899/2011 porque retribuye un servicio prestado de forma efectiva al cliente que acude a realizar el ingreso, y no está retribuida por la comisión de mantenimiento que paga el titular de la cuenta, porque la comisión no se devenga por el ingreso de efectivo en sí, sino por un servicio adicional como es la identificación del concepto del ingreso, que excede del servicio de caja*”.

El tribunal corrobora la decisión de la sentencia recurrida, descarta que haya control de precios o de adecuación entre precio y prestación, y así afirma en el fundamento de derecho 9.º:

*“Decisión del tribunal: la comisión establecida en la cláusula cuestionada no retribuye ningún servicio adicional al servicio de caja que ya está remunerado por la comisión de mantenimiento de la cuenta bancaria*

*1.- La afirmación de la sentencia de la Audiencia Provincial de que “[l]a cantidad a abonar no es proporcional al ingreso en efectivo o al recibo abonado, se cuantifica en dos euros independientemente de la cantidad principal, siendo que no es lo mismo pagar un recibo de cuatro euros que uno de doscientos, en el primer caso dos euros supondría el cincuenta por ciento” no es correcta, pues estando redactada la cláusula de manera clara y comprensible y no existiendo problema alguno para que el consumidor entienda la carga que le supone pagar dos euros por ese servicio, el control de abusividad no puede consistir en un control de la adecuación entre el precio y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida.*

*2.- Pero, como la propia Kutxabank reconoce al formular otros argumentos impugnatorios, las razones por las que se declaró la abusividad de la cláusula no se ciñen a esa desproporción entre el precio y el servicio prestado. El argumento principal del juzgado, confirmado en apelación, fue que el ingreso de efectivo en la cuenta de un tercero o el pago en efectivo de recibos normalizados constituyen un servicio de caja que se encuentra ya retribuido por la comisión de mantenimiento de la cuenta en la que se hace el ingreso o se abona el importe del recibo.*

*3.- El recurso no desvirtúa los argumentos de las sentencias de instancia respecto del pago en efectivo de los recibos normalizados, por lo que la declaración de abusividad de tal cláusula debe quedar incólume.*

*4.- Respecto de los ingresos en efectivo hechos por un tercero distinto al titular de la cuenta, Kutxabank admite que constituyen un servicio incluido en el ámbito del servicio de caja por el que el titular de la cuenta paga la comisión de mantenimiento y por el que la entidad financiera no puede cobrar otra comisión adicional “salvo que el ordenante pretenda un servicio añadido al del simple ingreso en la cuenta de un tercero, en cuyo caso la entidad podría cobrarle una comisión comunicándole previamente su existencia e importe”, de acuerdo con los criterios del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España. Pero, alega, lo que retribuye la comisión cuestionada no es el ingreso de efectivo en sí sino la identificación del concepto del ingreso y su inclusión en el justificante que se da al tercero que realiza el ingreso.*

5.- *El argumento de la recurrente no es admisible. El servicio de caja, retribuido por la comisión de mantenimiento de la cuenta corriente bancaria, es un conjunto de prestaciones específicamente bancarias consistentes, básicamente, en la realización de pagos y cobros por cuenta y en interés del cliente. Teniendo en cuenta lo anterior, la expresión del concepto del ingreso es una actuación inherente a la realización del propio ingreso, que constituye un cobro realizado por cuenta del titular de la cuenta bancaria. El desplazamiento patrimonial que supone el pago en efectivo por el tercero y el cobro por el titular de la cuenta ha de responder a una causa, por lo que es consustancial a dicha actuación que además del importe y del origen y destino del dinero, conste el concepto a que responde ese desplazamiento patrimonial.*

6.- *Además, la expresión de la causa de la transmisión patrimonial (“concepto” del ingreso) supone una utilidad no solo para el tercero que realiza el ingreso sino también para el titular de la cuenta corriente que paga la comisión de mantenimiento por el servicio de caja, pues le permite conocer la causa de dicho cobro.*

7.- *También es inherente, en la práctica, al ingreso en efectivo la emisión del justificante escrito para entregarlo a quien lo realiza, en el que constan los datos básicos de tal ingreso (fecha, importe, identificación de la cuenta en que se hace el ingreso y de la persona que lo realiza), y entre tales datos básicos se encuentra el concepto del ingreso, que justifica su causa.*

8.- *En definitiva, la expresión del concepto del ingreso (cobro para el titular de la cuenta) y su inclusión en el justificante escrito emitido por la entidad financiera carecen de una sustantividad propia, distinta de lo que constituye el servicio de caja, que permita que sea considerada como un servicio añadido al ingreso en efectivo en sí. Por consiguiente, estando este servicio de caja retribuido por la comisión de mantenimiento que paga el titular de la cuenta, el cobro al tercero que realiza el ingreso de una comisión añadida carece de justificación y es contraria al art. 3.1, párrafo segundo, de la Orden EHA/2899/2011 porque no retribuye ningún servicio efectivo distinto del que ya es objeto de retribución por el cliente en la comisión de mantenimiento de la cuenta”.*

9.- La sentencia [367/2022, de 4 de mayo](#) (Rafael Sarazá Jimena), caso Estrella Receivables, sobre usura y tarjeta revolving, confirma la doctrina anterior de la sala, sin matizarla

expresamente -por eso su fundamento de derecho 3.º se encabeza con la rúbrica “reiteración de la doctrina sentada en la sentencia [149/2020, de 4 de marzo](#)”, caso Wizink-.

En esta sede se confirma la conexión entre problemas de control de contenido del contrato (que es el asunto del artículo 1, párrafo primero, de la Ley de 23 de julio de 1908 *sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios* [Gaceta de Madrid, 24 de julio de 1908]) y de control de transparencia (esto es, si el consumidor supo cuáles eran las consecuencias económicas y jurídicas de la cláusula; pero: ¿qué consumidor?, ¿el normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz?), como afirma la sentencia, fundamento de derecho 5.º, apartado 1:

*“... el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores”.*

En el caso el contrato se celebró en 2006 con tipo del 24,5 % y “la TAE aplicada por las entidades bancarias a las operaciones de tarjeta de crédito con pago aplazado era frecuentemente superior al 20% y que también era habitual que las tarjetas *revolving* contratadas con grandes entidades bancarias superasen el 23 %, 24 %, 25 % y hasta el 26 % anual” (fundamento de derecho 3.º apartado 6).

El objeto de la controversia era, como expone el fundamento de derecho 2.º, qué término de comparación debe elegirse para fijar cuál es el interés normal del dinero en esta clase de negocios. Cabe recordar que solo los criterios de decisión que el Tribunal establezca respecto al objeto de la controversia constituyen *ratio decidendi* y pueden invocarse -o aceptarse- como doctrina de aquél.

El término de comparación para determinar cuál sea el “interés normal del dinero” será el mercado de crédito más específico en el que quepa incluir el préstamo que se considera: así, si se trata de tarjetas *revolving* no será el mercado de los créditos al consumo en general sino el mercado específico de tarjetas de crédito y *revolving* -véase, entre otras, la estadística del Banco de España- si estuviera desglosado, porque disfruta de características propias (modo de ponderar la solvencia del deudor) que arroja notables diferencias de tipos medios (*v.gr.*, para enero de 2022, *revolving*: 18,33 % ; crédito al consumo, tipo medio ponderado: 6,60 %).

Otro problema será el de qué estadísticas gozan de efectos procesales (son pericias, en suma) y qué hacemos cuando el periodo que se considera no disfruta de estadística

“oficial” (*i.e.*, del Banco de España). Una vez que se constata la diferencia se juzga si es “notablemente superior”: cuánta debe ser la diferencia respecto al promedio -sin desconocer, claro, que el promedio se calcula desde tipos distintos, menores unos, mayores otros-. No disponemos aquí de un régimen legal que fije un porcentaje y queda, entonces, reservado para un juicio de ponderación judicial que concrete los conceptos indeterminados que acoge la ley. Como dijo la sentencia, fundamento de derecho 5.º apartado 3.º:

*“A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés “notablemente superior al normal del dinero” y “manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso”.*

*Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos”.*

Quizá un problema en esta materia sea decidir si basta con que sea notablemente superior o es preciso, además, que sea “manifiestamente desproporcionado” con las circunstancias: el párrafo primero del art. 1 LU establece la conjunción copulativa que parece exigir su carácter “cumulativo” y no alternativo.

Dice así el fundamento de derecho 3.º, bajo la rúbrica, como ya hemos dicho, de “reiteración de la doctrina sentada en la sentencia 149/2020, de 4 de marzo”:

*“1.- En la sentencia [628/2015, de 25 de noviembre](#) [Pleno, caso Sygma], invocada por la recurrente, la cuestión planteada en el recurso no consistía en determinar cuál era el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del “interés normal del dinero” en el caso de las tarjetas revolving. Lo que en el recurso resuelto por aquella sentencia se cuestionaba era la decisión de la Audiencia Provincial de considerar como “no excesivo” un interés que superaba ampliamente (en prácticamente el doble) el índice fijado en la instancia, y no discutido en el recurso, como significativo del “interés normal del dinero” y denegar por tal razón el carácter usurario del contrato de tarjeta revolving. Por el contrario, la cuestión planteada en este recurso, que consiste en determinar cuál*

*debe ser el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del “interés normal del dinero” en el caso de las tarjetas revolving, ha sido resuelta en la sentencia del pleno de esta sala 149/2020, de 4 de marzo. No existen razones para apartarse de la doctrina sentada en esa sentencia, que reproduciremos en lo fundamental.*

*2.- En la citada sentencia 149/2020, de 4 de marzo, afirmamos que para determinar la referencia que ha de utilizarse como “interés normal del dinero” para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y decidir si el contrato es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y que, si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.*

*3.- También declaramos en aquella sentencia que, a estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.*

*4.- En el presente caso, la cuestión controvertida objeto del recurso de casación se ciñe a determinar cuál es el interés de referencia que debe tomarse como “interés normal del dinero”. La Audiencia Provincial ha utilizado el interés específico de las tarjetas de crédito y revolving y la recurrente considera que debió utilizar el interés de los créditos al consumo en general.*

*5.- Al igual que declaramos en la anterior sentencia 149/2020, de 4 de marzo, el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No puede aceptarse la tesis de la recurrente de que el interés de referencia que debe emplearse para decidir si el interés del contrato cuestionado es “notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso” es el general de los*

*créditos al consumo y no el más específico de las tarjetas de crédito y revolving que es utilizado en la sentencia recurrida.”*

**10.-** En el caso de la sentencia [494/2022, de 22 de junio](#) (Francisco Javier Arroyo Fiestas) se debate esencialmente si los subadquirentes del comprador pueden ejercer las acciones “contractuales” que competan a este frente al promotor (en el caso por las calidades prometidas en la memoria objeto de publicidad, en concreto, puertas de paso y frentes de armario), esto es, si están activamente legitimados para ello y en virtud de qué título o razón. Cuestión que expresamente rechaza tanto la instancia como la apelación, pero que el Tribunal acepta: le cabe a los subadquirentes ejercer los remedios contractuales que ostentaran sus transferentes.

Así, en el motivo único de casación los subadquirentes denuncian la *“infracción de los artículos 1101 y 1124 del Código Civil en relación con el artículo 1257 de dicho texto por aplicación del principio de relatividad de los contratos, sin aplicar la excepción que según la jurisprudencia invocada permite a los segundos adquirentes reclamar por el incumplimiento de las calidades comprometidas frente al promotor con quien no suscribieron la compraventa directamente, vulnerando la jurisprudencia que lo interpreta (SSTS [597/1997, de 30 de junio](#) [José Almagro Nosete] y [269/2011, de 11 de abril](#) [Juan Antonio Xiol Ríos])”*. En el fundamento de derecho 3.º que refiere a la legitimación de los subadquirentes reproduce el contenido de las dos sentencias invocadas por los recurrentes. Así:

*“Esta Sala declaró en sentencia [597/1997, de 30 de junio](#):*

*“El tercero y último de los motivos a considerar, entiende infringido el artículo 1257 del Código civil en relación con el 1907 del Código civil. Mas del hecho de haberse producido la adquisición de la propiedad, por medio de propietarios intermedios que no son directamente el causante, no se infiere que los nuevos adquirentes pierdan legitimación para reclamar. Los Sres. Elvira y Basilio, al adquirir las viviendas de los anteriores propietarios, se subrogan en todas las acciones que garantizan su dominio y defienden los derechos inherentes a la propiedad, ya que, tal y como ha venido estableciendo la jurisprudencia, pasan al segundo comprador las acciones que asisten a los directos adquirentes del inmueble contra la promotora. “No es tercero civil, a quien alcance la doctrina*



de la eficacia relativa del contrato del artículo 1257 del Código civil, el causante de uno de los contratantes a título singular por acto inter vivos (Sentencias de 5 de octubre de 1975, 3 de octubre de 1979 [[303/1979, de 3 de octubre](#), Jaime de Castro] y de 20 de febrero de 1981 [[66/1981, de 20 de febrero](#), Antonio Sánchez Jáuregui]) y, por tanto, el comprador de una vivienda que la adquiere de quien fue comprador de ella al promotor, está activamente legitimado para reclamar de éste lo debido según el primer contrato de compraventa, como es que se instale el ascensor de acceso a las plazas de garaje” (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1981 [[403/1981, de 2 de noviembre](#), Antonio Sánchez Jáuregui]). Es reiterada la jurisprudencia que, por tanto, se manifiesta en el sentido de que “los derechos y obligaciones dimanantes del contrato trascienden, con excepción de los personalísimos, a los causahabientes a título particular que penetran en la situación jurídica creada mediante negocio celebrado con el primitivo contratante”, así entre otros, sentencias de 12 de noviembre de 1960, 27 de junio de 1961, 9 de febrero y 5 de octubre de 1965, 25 de abril de 1975 y 3 de octubre de 1979 [[303/1979, de 3 de octubre](#), Jaime de Castro]. “Por virtud de la regla *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, el causahabiente a título particular está ligado por los contratos celebrados por el causante de la transmisión con anterioridad a ésta, siempre que influyan en el contenido del derecho transmitido” (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1977). En igual sentido y entre otras, la sentencia de 5 de mayo de 1961, declaró que “el comprador o adquirente recibe todas las acciones transmisibles que garantizan su dominio y defienden los derechos inherentes a la propiedad, resultando, por tanto, evidente, que está revestido de la acción que le concede el artículo 1101 del Código civil con carácter general, sin distinguir si la finca ha cambiado o no de propietario”. En conclusión parece el motivo”.

Igualmente en sentencia [269/2011, de 11 de abril](#):

“A) El artículo 1257 del Código civil establece como principio general que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan, de modo que en general no puede afectar lo estipulado en todo contrato a quien no intervino en su otorgamiento (SSTS de 23 de julio de 1999 [[668/1999, de 23 de julio](#), Pedro González Poveda], [9 de septiembre de 1996](#) [Ignacio Sierra]). Por ello si el contrato es considerado como una manifestación de la autonomía privada en orden a la reglamentación de los propios intereses, resulta claro que dicha reglamentación ha de afectar, en principio, tan solo a la esfera jurídica de sus autores, porque sólo respecto de ellos la autonomía existe.

*“B) No obstante lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia mantienen la relatividad de los efectos de los contratos, no de un modo general y abstracto, sino de manera concreta y muy determinada. En tal sentido, las sentencias de esta Sala que aplican la teoría de la relatividad de los contratos se refieren a obligaciones propter rem [por razón de la cosa] constituidas en función de la titularidad del derecho de propiedad sobre la cosa; así en las obligaciones asumidas por el promotor o vendedor de viviendas frente a segundos o sucesivos adquirentes por defectos constructivos, al ser doctrina jurisprudencial que dicho precepto no impide que los contratos tengan eficacia indirecta, refleja o mediata para los terceros que han de respetar situaciones jurídicas creadas (SSTS 5 de diciembre de 1996 [[1021/1996, de 5 de diciembre](#), Eduardo Fernández-Cid], 29 de septiembre de 1997 [[817/1997, de 29 de septiembre](#), Francisco Hernández Gil] y 29 de diciembre de 1998 [[893/1998, de 29 de diciembre](#), Ignacio Sierra])”.*

*De esta doctrina jurisprudencial se deduce con claridad en interpretación del art. 1257 del C. Civil, que los recurrentes (como segundos adquirentes de las viviendas) están legitimados para reclamar en este procedimiento, en defensa de sus derechos, adquiridos derivativamente en base a la compraventa de los anteriores titulares, que nunca renunciaron a sus derechos.*

*Es más, la propia parte recurrida reconoce en su oposición al recurso (folio 5) la legitimación de los segundos adquirentes, pero la limita a los derechos inherentes a la propiedad, entendiendo que en el presente caso solo se reclama por una condición accesorio, a saber, una mejora de la calidad de parte de las puertas de la vivienda, por lo que entiende que en este supuesto no sería aplicable el principio de relatividad de los contratos.*

*Esta Sala debe declarar que la acción ejercitada tendente a reclamar por la diferencia de calidades en puertas y frentes de armario tiene trascendencia sustancial en aras a preservar la integridad del bien, en cuanto las vendedoras incumplieron manifiestamente el compromiso adquirido en virtud de la Memoria de Calidades, documento que integra con carácter esencial la compraventa, de tal manera que los arts. 3 y 4 del RD 515/1988, de 21 de abril, exigen que se respete lo ofertado publicitariamente y que tenga a disposición de los compradores la referencia a los materiales empleados.*

*En igual sentido la Ley 26/1984, de 19 de julio, de Protección de Consumidores, sustituida por el Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.*

*No se trata de un pacto contractual secundario, sino una referencia normativamente obligada que se ha de incluir en el contrato, mediante el anexo de la Memoria de Calidades, por lo que no puede calificarse como hace la recurrida de una mera condición accesorio, dado que forma parte del núcleo o contenido esencial de los compromisos adquiridos. En conclusión, los recurrentes tienen legitimación activa para reclamar, aun cuando fuesen segundos adquirentes (arts. 1101, 1124 y 1257 CC)”.*