



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL

ORDEN CIVIL

Nº 4 MAYO 2016

EDICIÓN: AJFV

MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

1.- Nueva posición doctrinal del Tribunal Supremo en materia de préstamos usurarios concertados con consumidores.

STS Sala Primera, de 25 de noviembre de 2015

Nº de Recurso: 2341/2013

Nº de Resolución: 628/2015

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. RAMÓN FERNANDO RODRÍGUEZ JACKSON, Magistrado de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

2.- Revocación del consentimiento inicialmente otorgado para la toma de imágenes. El uso posterior a la revocación de esas fotografías vulnera el derecho a la imagen.

STS Sala Primera, de 21 de abril de 2016

Nº Sentencia: 266/2016

Nº Recurso: 12/2014

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. ALFONSO ÁLVAREZ-BUYLLA NAHARRO, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Getxo.

1.- STS SALA PRIMERA, DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2015

Nº DE RECURSO: 2341/2013

Nº DE RESOLUCIÓN: 628/2015

RAMÓN FERNANDO RODRÍGUEZ JACKSON

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de noviembre de 2015, considera aplicable la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios a los créditos al consumo en general, y a productos financieros complejos como los denominados créditos rotativos o “créditos revolving”, iniciando una nueva línea doctrinal. En el supuesto de hecho el sujeto protegido es un consumidor. La destinataria de la prohibición una entidad financiera. Aunque la prohibición de la usura es tan vieja como nuestra civilización, pues ya aparece en el Éxodo, en esencia, nada ha cambiado. La usura no está prohibida de forma absoluta, sino tan solo relativamente, pues si bien es conforme a derecho exigir un rédito o interés al prestar una suma de dinero, la exigencia al consumidor un interés injusto o excesivo en atención al tiempo, lugar o circunstancias en el crédito al consumo está proscrita por nuestro derecho. La resolución del alto tribunal despeja dudas y abre nuevas incertidumbres, como ocurre cada vez que abre una nueva línea doctrinal.

COMENTARIO

Las principales novedades la de la STS comentada son las siguientes:

1ª.- Hace una interpretación extensiva del artículo del artículo 9 la Ley de Represión de la Usura entendiendo que dicho precepto es una manifestación de la flexibilidad de la regulación represora que permite que pueda ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.

2ª.- Se inclina decididamente por una interpretación objetiva y declara que para que operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley especial, sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija « que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

3ª.- Para determinar la concurrencia de un «interés notablemente superior al normal del dinero », ha de tomarse en consideración no es el interés nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), esto es, el coste total del crédito para el consumidor, expresado como porcentaje anual del importe total del crédito concedido. Para la citada determinación puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. En el supuesto comentado, el TS considera que un interés del 24,6% TAE que superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, debe considerarse « notablemente superior al normal del dinero».

4ª.- Además de ser notablemente superior al normal del dinero, es necesario para que el crédito sea usurario, que el interés estipulado sea « manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». La novedad que introduce el TS en la sentencia que comentamos es que para superar las dificultades de prueba del consumidor, traslada a la entidad financiera que concedió el crédito "revolving" la carga de justificar la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo. Razona para ello que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus

obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Este razonamiento limita la aplicación de la nueva doctrina a las operaciones de crédito al consumo o similares. Por consiguiente, no considera en principio trasladable la citada doctrina a otros supuestos distintos de los créditos al consumo, a la espera de un desarrollo de esta nueva línea jurisprudencial.

6ª- El carácter usurario del crédito conlleva su nulidad que la sentencia define como radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva. Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el consumidor estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida.

La declaración de la nulidad radical e insubsanable del préstamo o crédito al consumo no es una novedad en nuestra jurisprudencia. No resulta aplicable, sin embargo, el artículo del 1303 C.c., sino el art. 3 de la Ley especial.

El cauce para la declaración de nulidad será la vía de la demanda, excepción y reconvención. La sentencia comentada, trata de la posibilidad de que el prestatario pueda, además, reclamar el exceso pagado, lo que no contempla en el supuesto concreto al no haberse articulado la oportuna reconvención. Es interesante la reciente STJUE (Sala Tercera) de 21 de abril de 2016, en el En el asunto C 377/14, que nos recuerda que el importe total del crédito, en el sentido de la Directiva 2008/48, se define en el artículo 3, letra 1), de ésta como el importe máximo o la suma de todas las cantidades puestas a disposición del consumidor en el marco de un contrato de crédito. En consecuencia, siendo usurario el préstamo u operación equivalente, el prestamista carecerá de acción para exigir ninguna otra cantidad.

La sentencia comentada nos recuerda que la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo del interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio. Por ello no podrá acudirse al incidente establecido por la ley en caso de apreciación de oficio por el Juez de cláusulas abusivas. Ello no obstante, entiendo que, no siendo exigible por disposición de la ley, el prestamista no podrá acudir al procedimiento monitorio para reclamar una cantidad superior a la puesta a disposición del consumidor y, si lo hace, el juez que considere que el préstamo o el crédito al consumo es usurario en atención sus cláusulas, en ejercicio de la función calificadora que le atribuye la ley, podrá entender que no concurre un principio de prueba del derecho del peticionario sobre el exceso, y, mediante auto, podrá plantear al peticionario aceptar o rechazar una propuesta de requerimiento de pago por el importe inferior al inicialmente solicitado que especifique (art. 812 y 815.1 y 3 LEC). Así dará ocasión a la entidad financiera para formular alegaciones para justificar la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

En el ámbito de la ejecución forzosa de títulos no judiciales la cuestión es más dudosa, pero entiendo que conforme a la función de calificación que atribuyen los arts. 551 y 552 de la LEC, el Juez podrá denegar el despacho de ejecución de un préstamo o crédito manifiestamente usurario por considerarlo inexigible por disposición legal, por la misma razón que podría denegar la ejecución por una deuda de juego.

En todo caso, la sentencia abre una nueva línea que sin duda dará lugar a polémicas doctrinales que exceden de este comentario.

Referencia CENDOJ: Roj: STS 4810/2015 - ECLI: ES: TS: 2015:4810

2.- STS SALA PRIMERA, DE 21 DE ABRIL DE 2016

Nº SENTENCIA: 266/2016

Nº RECURSO: 12/2014

ALFONSO ÁLVAREZ-BUYLLA NAHARRO

La recurrente en casación insta la anulación de la sentencia de la Audiencia Provincial que a su vez dejaba sin efecto la sentencia del Juzgado de Instancia que fallaba en favor de la demandante en tutela de derecho al honor y a la propia imagen. La demandante había sido fotografiada semidesnuda con su consentimiento, y las imágenes fueron utilizadas por las entidades demandadas en publicidad y reclamos para servicios eróticos. La Sala resuelve que una vez revocado el consentimiento para la difusión de las imágenes, las acciones llevadas a cabo en tal sentido vulneran el derecho fundamental a la propia imagen de la recurrente, aun cuando con anterioridad hubiera prestado su imagen para servicios de la misma índole, pero no el derecho al honor, al conocer la demandante la finalidad de las imágenes.

COMENTARIO

La sentencia analizada aborda la validez de la revocación de un consentimiento inicial para la obtención de imágenes de una persona mayor de edad y la utilización posterior de esas imágenes contra la voluntad expresa de la afectada. Aparte de entrar a conocer sobre la validez del propio contrato de arrendamiento de servicios entre la demandante y la mercantil codemandada que tomó las fotos y vídeos y los cedió a la otra codemandada -una cadena de televisión-, se aborda la importante cuestión de si el derecho al honor se ve afectado aunque la persona demandante hubiera con anterioridad permitido el uso de su imagen en anuncios de alto contenido erótico o para promocionar líneas telefónicas de esta naturaleza, y si la revocación del permiso de uso de esas imágenes tiene efectos desde el mismo momento de su emisión. El Tribunal Supremo estima que el derecho a la propia imagen, tutelado por el art. 18.1 de la

Constitución y la Ley Orgánica 1/1982, de cinco de mayo, ha de prevalecer una vez se revoca en consentimiento para el uso de las imágenes, pero no estima vulnerado el derecho al honor por las causas que se expondrán.

En el caso de autos, se tiene por probado que la demandante prestó su consentimiento para el uso de las fotografías y vídeos tomados con su consentimiento, y que cedió a la empresa demandada los derechos de explotación de aquéllos, revocando posteriormente este consentimiento al entender que la empresa no había cumplido lo que por contrato le incumbía. Aun conociendo esta revocación, la empresa cedió las imágenes a una televisión, que emitió vídeos de la demandante, por lo que ésta ejercitó acciones legales.

Los fundamentos séptimo a décimo (en especial el noveno) analizan la vulneración de los derechos fundamentales al honor y la propia imagen alegada, con distinto tratamiento de uno y otro. Así, en cuanto al derecho al honor, el Alto Tribunal falla que toda vez que la recurrente había cedido su imagen para fines análogos a los perseguidos por las demandadas (esto es, promoción de líneas y revistas eróticas) en otras ocasiones, no puede entenderse vulnerado su derecho al honor, máxime cuando ella misma remitió a una de las empresas demandadas fotografías suyas semidesnuda o totalmente desnuda, por lo que no cabe concluir que desconocía la finalidad de las fotografías, asumiendo así que su imagen desnuda iba ser vista por terceras personas con fines publicitarios, y con ello, el posible impacto de esta difusión en su reputación. Considera así la Sala que una vez cedidas de forma consciente y sin vicios del consentimiento imágenes comprometedoras con evidentes fines de exhibición a terceros, no puede entenderse que esta exhibición vulnera el derecho al honor de la cedente.

Al entrar a analizar la posible vulneración del derecho a la propia imagen, la Sala toma como piedra de toque para el fallo la revocación del consentimiento, citando expresamente la sentencia del Tribunal Constitucional nº 117/94, de 25 de abril de 1994, que establece que el

derecho de revocación es oponible incluso a terceros cesionarios de las imágenes. En el caso de autos, la revocación se llevó a cabo conforme a lo pactado en el contrato, que establecía un plazo de denuncia de treinta días anteriores al comienzo de cualquier prórroga anual del contrato, siendo que la cláusula que permitía a la empresa demandada continuar haciendo uso de las imágenes de la recurrente en cualquier momento, aunque hubiera cesado de tener vigencia el contrato, fue declarada nula en primera y segunda instancia, en pronunciamientos no recurridos en casación. Consecuencia de este uso no autorizado de las imágenes es que la Sala declara vulnerado el derecho a la propia imagen, condenando a la devolución de todo el material videográfico y fotográfico a la recurrente, y manteniendo la indemnización solicitada, aunque en cuantía inferior a la concedida en la primera instancia.

Deja sin despejar la sentencia, pues no era ése el supuesto de hecho, las consecuencias de la vulneración del derecho a la propia imagen dentro de un ámbito contractual cuando la revocación del permiso para el uso de imágenes o vídeos no se lleva a cabo en la forma prevista en el contrato, aunque parece claro a la luz de lo dispuesto en el art. 2.3 de la LO 1/1982, que tal revocación, como parte integrante del derecho a la propia imagen, ha de surtir todos sus efectos, sin perjuicio de la posible indemnización a los cesionarios de las imágenes si la revocación fuera de los términos pactados supusiera un quebranto económico a quien estuviera explotando las imágenes, como viene a reconocerse, si bien *obiter dicta*, en el fundamento jurídico décimo *in fine*, y que viene a redundar, por lo demás, en la doctrina expuesta en la sentencia del Tribunal Constitucional antes citada, que en un caso similar, denegó el amparo a la demandante al considerar que la revocación del consentimiento supuso un quebranto económico a los difusores de las imágenes por lo que la indemnización fijadas por los tribunales ordinarios era acorde con una interpretación razonable del art. 18 de la CE y la Ley Orgánica que la desarrolla.

Referencia CENDOJ: Roj: STS 1779/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1779